

Vammaissopimuksen 12 artiklan– yhdenvertaisuus lain edessä implementointi ja holhoustoimilaki

Ulla Pakarinen 78956

Turun Yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta

Pro Gradu- tutkielma

Perhe- ja perintöoikeus

Toukokuu

2019

ULLA PAKARINEN: Vammaissopimuksen 12 artiklan – yhdenvertaisuus lain edessä implementointi ja holhoustoimilaki

Oikeustieteen maisterin tutkinto, Asianajajan perhe- ja perintöoikeus 5/2019

Tiivistelmä

Tässä tutkielmassa tarkastellaan Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen vammaisten henkilöiden oikeuksista 12 artiklaa ja sen näkökulmasta holhoustoimilain mukaista päätöksentekojärjestelmää. Vammaissopimus ja sen valinnainen pöytäkirja tehtiin 13.12.2006 New Yorkissa. Sopimukset saatettiin Suomessa voimaan valtioneuvoston asetuksella 31.5.2016 ja näin ollen sopimusta on noudatettava lakina. Sopimuksen 12 artikla edellyttää, että kaikkia henkilöitä on kohdeltava yhdenvertaisesti lain edessä. Tarkastelen tutkielmassani holhoustoimilain mukaista päätöksentekoa vammaissopimuksen 12 artiklan ja päämiehen itsemääräämisoikeuden näkökulmasta. Kuinka vammaissopimuksen 12 artikla vaikuttaa holhoustoimilain mukaiseen päätöksentekoon itsemääräämisoikeuden näkökulmasta tarkasteltuna? Vammaissopimuksen 12 artikla edellyttää, että epätavanmukaisia kommunikointitapoja ei jätetä huomioimatta. Oikeuden yhdenvertaisuuteen lain edessä on toteuduttava, jotta muut ihmisoikeudet voisivat täysimääräisinä toteutua. Komitea on katsonut sopimusosapuolten ymmärtäneen kyseisen artiklan väärin, kun he eivät ole ymmärtäneet, että vammaisten henkilöiden kohdalla puolesta päättämisen järjestelmistä tulisi luopua ja siirtyä tuettuun päätöksentekoon. Tutkielmani on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Tutkielman lähteinä on käytetty edunvalvontaoikeuteen ja vammaisoikeuteen painottuvaa kotimaista ja ulkomaista oikeuskirjallisuutta sekä oikeustapauksia. Tutkielmani johtopäätöksenä on se, ettei holhoustoimilain mukainen edunvalvontajärjestelmä ole yhdenmukainen vammaissopimuksen kanssa ja siinä on monia kritiikille alttiita kohtia erityisesti päämiehen itsemääräämisoikeuden näkökulmasta tarkasteltuna. Holhoustoimilain mukaista vajaavaltaiseksi julistamista käytetään erittäin harvoin ja voidaankin perustellusti kysyä, onko tällaiselle sääntelylle tarvetta. Vajaavaltaiseksi julistaminen on vammaissopimuksen mukaan oikeustoimikelpoisuuden poistamisen mahdollistavana järjestelmänä lopetettava ja sen tilalle kehiteltävä uudenlaisia tuetun päätöksenteon järjestelmiä.

Asiasanat: Vammaissopimus, holhoustoimilaki, edunvalvonta, itsemääräämisoikeus, oikeustoimikelpoisuus

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –järjestelmällä.

Sisällys

| | |
|---|-----|
| Lähteet..... | III |
| Lyhenteet..... | X |
| 1 JOHDANTO | 1 |
| 1.1 Tutkimuksen taustaa, tutkimuskysymys ja rajausta | 1 |
| 1.2 Tutkimusongelman määrittely; Vammaissopimus ja Holhoustoimilaki | 5 |
| 1.3 Tutkimusmenetelmä ja tutkimuksen rakenne | 9 |
| 2 KESKEISIÄ KÄSITTEITÄ | 11 |
| 2.1 Persoonallisuusosoikeus | 11 |
| 2.2 Itsemääräämisoikeus | 13 |
| 2.3 Oikeudellisia kelpoisuuksia | 16 |
| 3 YHDENVERTAISUUS LAIN EDESSÄ (12 ARTIKLA) | 20 |
| 3.1 Sopimusteksti | 20 |
| 3.2 Oikeudellinen kelpoisuus | 22 |
| 3.3 Sopimuspuolten velvollisuudet | 24 |
| 4 PÄÄMIEHEN AUTONOMIA JA HOLHOUSTOIMILAKI | 27 |
| 4.1 Edunvalvontajärjestelmän rakenne holhoustoimilaissa | 27 |
| 4.2 Edunvalvojan edustusvalta | 30 |
| 5 EDUNVALVOJAN JA PÄÄMIEHEN HOLHOUSTOIMILAIN MUKAINEN YHTEISTOIMINTA | 38 |
| 5.1 Yhteistoimintavelvoite | 38 |
| 5.2 Päätöksenteko vajaavaltaisena | 44 |
| 6 PÄÄTÖKSENTEKO TUETTUNA | 47 |
| 6.1 Tuki oikeuskelpoisuuden käyttämiseen | 47 |
| 6.3 Tuen väärinkäyttö ja suojaustoimet | 51 |
| 6.4 Tuetun päätöksenteon kansainvälisiä käytäntöjä | 53 |
| 6.5 Näkökulmia tuettuun päätöksentekoon Suomessa | 55 |
| 7 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ | 56 |

Lähteet

KIRJALLISUUS

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo, 2015. Suomen jäämistöoikeus II, Testamenttioikeus, 5. uudistettu painos, Copyright © 2015 Alma Talent Oy ja tekijät, sähköinen kirja.

Aarnio, Aulis, 2006. Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. © Aulis Aarnio ja Alma Talent Oy.

Aarnio, Aulis, 1989. Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Porvoo.

Arstein-Kerslake, Anna, 2017. Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law. Cambridge, Cambridge University Press.

Björgvinsson, David Pór, The Protection of the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights, teoksessa: Arnardóttir - Quinn, Gerard – Quinn, G: The Un Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives.

Douzinas, Costas – Gearey, Adam, 2005: Critical Jurisprudence. The Philosophy of Justice. Oxford-Portland Oregon 2005.

Eisenberg, Avigail –Spinner-Halev, Jeff (Ed.), Minorities within Minorities, Cambridge University Press, Cambridge 2005.

Erkinjuntti, Timo – Remes, Anne – Rinne, Juha – Soininen, Hilka – Alafuzoff, Irina – Piispa, Seppo, 2015. Muistisairaudet. Duodecim 2015, 2. uud. p.

Flynn, Eilionóir, 2015. Disabled Justice? Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. New York, Routledge.

Gooding, Piers 2017. A New Era for Mental Health Law and Policy – Supported Decision- Making and the Rights of Persons with Disabilities. Cambridge, Cambridge University Press.

Hakalehto, Suvianna, 2018. Lapsioikeuden perusteet. Alma Talent Oy, sähköinen kirja.

Harding, Rosie, 2014. Dementia and Carers: Relationality and Informal Carers' Experiences, s. 379–391 teoksessa Charles Foster – Jonathan Herring – Israel Doron (eds), *The Law and Ethics of Dementia*. Hart Publishing 2014.

Heikkinen Ari - Heusala, Aila - Mäkelä, Soja - Nuotio, Kari, 2003. *Holhoustili*. Wsoy Lakitieto, Vantaa.

Herring, Jonathan, Losing it? Losing what? The law and dementia. *Child and Family Law Quarterly* 21(1) 2009.

Hirvonen, Ari, 2011. Mitkä metodit? Opa oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki.

Häyhä, Juha, 1996. Oikeuskelpoisuus, teoksessa *Encyclopædia iuridica Fennica*, kolmas painos, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja, nro.26. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.

Häyhä, Juha, (toim) 1997. *Minun metodini*. Werner Söderström lakitieto Oy, Helsinki.

Kangas, Urpo, 2005, teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2005, Toimittanut Pekka Timonen. Talentum, Helsinki.

Kangas, Urpo, 2004, teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2004, Toimittanut Pekka Timonen. Talentum, Helsinki.

Kumpuvuori, Jukka ja Virtanen, Riku, 2017. Are we Right?: Right Approach in the advocacy work of organization of persons with disabilities, s.53-65 teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, *Disability Law and Policy – An Analysis of the UN Convention*. Dublin, Clarus Press Ltd.

Kumpuvuori, Jukka – Scheinin, Martin., 2009. Treating the Different Ones Differently – a Vehicle for Equality for Persons with Disabilities? Implications of Article 5 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities., teoksessa Kumpuvuori, J. – Scheinin, M., *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – Multidisciplinary Perspectives*. Helsinki, The Center for Human Rights of Persons with Disabilities in Finland (VIKE).

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna - Karvonen-Kälkälä, Anja, 2017. *Vanhuusoikeuden perusteet*, Copyright © 2017 Alma Talent Oy ja tekijät, sähköinen kirja.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna, 2013. Ikääntymisen ennakointi, vanhuuteen varautumisen keinot, Copyright © Alma Talent Oy ja Anna Mäki-Petäjä-Leinonen, sähköinen kirja.

Nedelsky, Jennifer, 1989. Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts, Possibilities. Yale Journal of Law & Feminism 1(1) 1989.

Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli, 2015. Perusoikeuksien tunnistaminen ja niiden sisällön määrittelemine Suomen perusoikeusjärjestelmässä, Lakimies, suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja 1/2015.

Neuvonen, Riku, 2014, Yksityisyyden suoja Suomessa, Lakimiesliiton kustannus 2014.

O'Mahony, Charles – Quinn, Gerard, 2017. Disability Law and Policy – An Analysis of the UN Convention. Dublin, Clarus Press Ltd.

Petman, Jarna, 2009, The Special Reaching for the Universal: Why a Special Convention for Persons with Disabilities? s. 20-33, s.21, teoksessa: Kumpuvuori – Scheinin, 2009, United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – Multidisciplinary Perspectives.

Saarenpää, Ahti, 2000. Holhouksesta edunvalvontaan, Pohjois-Suomen tuomarikoulu, Julkaisuja 1–2/2000. Rovaniemi.

Saarenpää, Ahti, 2005. Edunvalvonta, jäämistö ja jäämistösuunnittelun mahdollisuudet, in Tepora J., Tulokas M., Vihervuori P., Juhla julkaisu Juhani Wirilander 1935-30/11-2005. Helsinki, Suomalainen Lakimiesyhdistys.

Saarenpää, Ahti, 2012. Henkilö ja persoonallisuus oikeus, teoksessa: Tammilehto, Timo, Oikeusjärjestys, Osa I, 8. painos Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, osa C 59.

Saarenpää, Ahti, 2015. Henkilö- ja persoonallisuus oikeus, teoksessa Niemi, Marja-Leena, Oikeus tänään, Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja C. Rovaniemi, Lapin yliopisto.

Stein, Michael Ashley – Lord, Janet E., 2009, teoksessa: Arnardóttir, Oddný Mjöll - Quinn, Gerard – Quinn, G: The Un Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives. Brill 2009.

Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus. Helsinki, Talentum.

Tornberg, Johanna, 2012. Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu. Rovaniemi, Lapin yliopistopaino, väitöskirja.

Traustadóttir, Rannveig, 2009. Disability Studies, the Social Model and Legal Developments, s.3-16, teoksessa: Arnardóttir - Quinn, Gerard – Quinn, G: The Un Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives.

Vanhala, Lisa, 2011. Making Rights a Reality? Disability Rights Activists and Legal Mobilization, Cambridge, Cambridge University Press.

Viljanen, Pekka, 2001. Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset. WSLT 2001.

Välimäki Pertti, 2008. Holhoustoimen pääpiirteet, Helsinki, Wsoy Pro, 4.painos.

Välimäki, Pertti, 2014. Edunvalvontaoikeus. Helsinki, Talentum.

ARTIKKELIT

Helin, Markku, 2001. Edunvalvojan päätösvallan rajoista. Lakimies 6–7/2001, 1070–1088.

Koivisto, Ida, 2018. Ohjattua vapautta? Itsemääräämisoikeus hallinnan välineenä. Lakimies 6/2018, s.627-650.

Kotkas, Toomas, 2009. Terveiden ja sosiaalisen turvallisuuden hallinnointi 2000-luvun Suomessa – menettelylliset oikeudet ja aktiivinen kansalaisuus. Lakimies 2009/2, s.207-225.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna, 2018. Päämies rationaalisena toimijana – teoriaa ja käytäntöä edunvalvonnassa olevan ihmisen itsemääräämisoikeudesta. Lakimies 1/ 2018, 3-29.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna - Kiukkonen, Marjo – Juva, Kati, 2011. Onko päämies tolkussaan? -Asianajaja oikeudellisen toimintakyvyn arvioitsijana. Defensor Legis 2011/5 s.626, Asiantuntija-artikkeli.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna - Juva, Kati – Pirttilä, Tuula, 2006. Dementoituvan ihmisen oikeudellinen toimintakyky ja sen lääketieteellinen arviointi. Lakimies 6/2006 s. 942–970.

Nieminen, Liisa, 2005, Vammaisten henkilöiden ihmisoikeudet yleiseen ihmisoikeuskehykseen sijoitettuna, Lakimies 6/2005, 898-924.

Silvers, Anita – Francis, Leslie Pickering, 2009, Thinking About The Good Reconfiguring Liberal Metaphysic (Or Not) For People With Cognitive Disabilities. Metaphilosophy, Vol. 40, s. 475-498, Saatavissa: <https://ssrn.com/abstract=1520761>

Sarja, Mikko, 2017. Edunvalvonta ja läheiset. Edilex artikkelit 2017/28. (Viitattu 26.3.2019)

Sarja, Mikko, 2011. Hyvä edunvalvontatapa holhoustoimessa. Defensor Legis N:o 2/2011 s.133-162.

Sarja, Mikko, 2007: Perusoikeudet edunvalvonnan laillisuusvalvonnassa. Lakimies 3/2007 s. 374–396.

Vehmas, Simo 2014: Vammaisuus ja yhteiskunnallisesti luodut haitat. Janus vol 22/1 2014. s. 84–88. (viitattu 23.3.2019) Saatavissa: <https://journal.fi/janus/article/download/51161/15611>

VIRALLISAINEISTO

General comment No. 1 (2014) – Article 12: Equal recognition before the law.

HE 159/2018 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle vammaispalvelulaiksi sekä laeiksi sosiaalihuoltolain ja varhaiskasvatuksen asiakasmaksuista annetun lain 13 §:n muuttamisesta

HE 108/2014 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 166/2008 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun lain sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 4 §:n muuttamisesta

HE 146/1998 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi

HE 309/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

STM074:00/2018 Asiakas- ja potilaslain säädösvalmistelu

Sivula, Sirkka, 2010, Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? Sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät – työryhmä. Raportti III toim. Marja Pajukoski, Terveiden ja hyvinvoinnin laitos Raportti 19/2010.

Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2/2018. Oikeus osallisuuteen ja yhdenvertaisuuteen YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksien yleissopimuksen kansallinen toimintaohjelma 2018–2019.

Oikeusministeriö, yleisen edunvalvonnan kehittämistyöryhmän suositus 14.4.2011, OM 2/33/2010: Yhteydenpito, tavoitettavuus ja tiedonsaanti.

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTIN

A.-M.V. v. Suomi (Application no. 53251/13) 23.6.2017

D.D. v. LITHUANIA (Application no. 13469/06) 14.2.2012

Stanev v. Bulgaria (2012) Institutional setting – under partial guardianship

R.P v.UK (2013) Right to legal capacity

Mihailovs v. Latvia (2014)

M.H v. UK (2014) violation of article 5(4)

Lashin v. Russia (2015) court focuses on procedural safeguards

Campeanu v. Romania (2015)

Hirst v. United Kingdom (2006) 30.3.2004

KKO:2009:7

KKO:2005:2

MUUT LÄHTEET

OIKEUSASIAMIEHEN RATKAISUT

Eduskunnan oikeusasiamies EOAK/540/2017, 28.6.2018

Eduskunnan oikeusasiamies, Dnro 3050/4/15, 22.1.2016

Eduskunnan oikeusasiamies, Dnro 605/2/14, 11.9.2015

Eduskunnan oikeusasiamies, Dnro 2511/2/13, 7.11.2014

Eduskunnan oikeusasiamies, Dnro 4461/4/12, 18.1.2013

Eduskunnan oikeusasiamies, Dnro 58/4/11, 10.2.2012

Eduskunnan oikeusasiamies, Dnro 2709/4/10, 27.1.2012

Eduskunnan oikeusasiamies, Dnro 973/2/10, 26.8.2011

Apulaisoikeusasiamies, Dnro 168/4/06

INTERNETLÄHTEET

<https://stm.fi/itsemaaramisoikeuden-vahvistaminen>

https://stm.fi/artikkeli/-/asset_publisher/itsemaaramisoikeutta-vahvistavan-lakikokonaisuuden-valmistelu-jatkuu-asiakas-ja-potilaslaki-ei-ehdi-eduskuntaan-talla-hallituskaudella

https://www.oikeusasiamies.fi/fi_FI/web/guest/vammaisten-oikeudet

Kumpuvuori, Jukka, 2018, Suomi - Vammaisoikeuksien Mallimaa 2030 - Tiekartta Tulevaisuuteen, (viitattu 24.4.2019) saatavissa: <https://www.kumpuvuori.fi/wp-content/uploads/2018/09/Lakitoimisto-Kumpuvuori-Oy-Vammaisoikeuden-Julkaisusarja-A-nro-3.pdf>

Lyhenteet

| | |
|------|---|
| CRPD | Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus vammaisten ihmisten oikeuksista |
| EIS | Euroopan ihmisoikeussopimus |
| EIT | Euroopan ihmisoikeustuomioistuin |
| EN | Euroopan Neuvosto |
| EU | Euroopan Unioni |
| HE | Hallituksen esitys |
| HO | Hovioikeus |
| KKO | Korkein oikeus |
| YK | Yhdistyneet kansakunnat |

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen taustaa, tutkimuskysymys ja rajaus

Vammaisoikeus ei ole ollut suuren kiinnostuksen kohteena suomalaisessa tutkimuksessa, tai tutkimuksessa ja tieteellisessä kirjoittamisessa ylipäätään. Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista (vammaissopimus)¹ on selvästi lisännyt vammaisoikeuden tutkimuksen tarvetta.² Vammaissopimus ja sen valinnainen pöytäkirja³ tehtiin 13.12.2006 New Yorkissa. Vammaissopimus ensimmäisenä asiakirjana tunnustaa vammaisten henkilöiden oikeuksien toteutumisen sosiaalisen ympäristön tehtäväksi ja vammaisten henkilöiden status on vaihtunut objektista subjektiksi.⁴ Sopimukset saatettiin Suomessa voimaan valtioneuvoston asetuksella⁵ 31.5.2016 ja näin ollen sopimusta on noudatettava lakina ja myös sopimuksen yksilövalitusmekanismi on suomalaisten vammaisten henkilöiden käytettävissä.⁶ Sopimuksen kaikkia artikloja tulee tarkastella sen keskeisten periaatteiden näkökulmasta. Näitä keskeisiä periaatteita ovat yksilön itsemääräämisoikeuden ja erilaisuuden kunnioittaminen, syrjimättömyys ja yhdenvertaisuus, vammaisten henkilöiden osallistuminen ja osallisuus yhteiskuntaan, esteettömyys ja saavutettavuus, miesten ja naisten välinen tasa-arvo sekä vammaisten lasten kehityksen ja identiteetin säilymisen varmistaminen⁷. Vähemmistöt vähemmistöjen sisällä kohtaavat usein moninkertaista syrjintää ja tämä on

¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, G.A. Res. 61/106 (2007)

² Mm. Nieminen, Liisa, 2005, Vammaisten henkilöiden ihmisoikeudet yleiseen ihmisoikeuskehykseen sijoitettuna, s. 904 ja Kumpuvuori – Scheinin, 2009, United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – Multidisciplinary Perspectives, s.9.

³ Optional protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, G.A. Res. 61/106 (2007), astui voimaan 3.5.2008.

⁴ Petman, 2009, The Special Reaching for the Universal: Why a Special Convention for Persons with Disabilities? s. 20-33, s.21, teoksessa: Kumpuvuori – Scheinin, 2009, United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – Multidisciplinary Perspectives.

⁵ Valtioneuvoston asetus 27/2016 vammaisten henkilöiden oikeuksista tehdyn yleissopimuksen ja sen valinnaisen pöytäkirjan voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen ja sen valinnaisen pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta

⁶ Vammaissopimuksen mukainen valtiollinen koordinaatioelin Suomessa on sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä toimiva vammaisten henkilöiden oikeuksien neuvottelukunta (VANE). Neuvottelukunnan tehtävät määrittää asetus (908/2016). Näitä tehtäviä ovat vammaissopimuksen kansallisen täytäntöönpanon helpottaminen, vammaisten henkilöiden oikeuksien huomioon ottamisen edistäminen kaikkien hallinnonalojen toiminnassa ja vammaisia henkilöitä edustavan osallistujan nimeäminen keskuudestaan 33 artiklan mukaisen yhteistahon toimintaan. Valtioneuvosto asettaa enintään 18 jäsenen neuvottelukunnan, jonka toimikausi kestää neljä vuotta kerrallaan. Ensimmäinen toimikausi on normaalia lyhyempi ja kestää 1.1.2017-30.4.2019.

⁷ Vammaissopimuksen 3 artikla ja Stein & Lord, 2009, s.26, teoksessa: Arnardóttir - Quinn, Gerard – Quinn, G: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives.

vammaissopimuksessa huomioitu turvaamalla vammaisten naisten ja vammaisten lasten oikeudet nimenomaisesti erikseen⁸.

Yleissopimuksen 12 artiklassa turvataan vammaisille henkilöille yhdenvertaisuus lain edessä, mikä edellyttää oikeustoimikelpoisuuden mahdollisimman vähäistä rajoittamista ja päätöksentekoa tarvittaessa tuetusti. Artikla edellyttää toimintakelpoisuuden rajoituksen yhteydessä, että vammaisen henkilön tahto ja mieltymykset tulevat asianmukaisesti huomioon otetuiksi. Vajaavaltaisuuden käsitettä artiklaan ei sisälly.⁹ Tarkastelen tutkielmassani holhoustoimilain mukaista päätöksentekoa vammaissopimuksen 12 artiklan ja päämiehen itsemääräämisoikeuden näkökulmasta. Holhoustoimilain tarkastelua toimintakelpoisuuden rajoitusten ja vajaavaltaiseksi julistamisenkin mahdollistavana lakina vammaissopimuksen kannalta voitaneen pitää ajankohtaisena ja tarpeellisena.

Vammaisuus on eri laeissa määritelty eri tavoin, eikä vammaisuuden käsitteelle ole olemassa yksiselitteistä oikeudellista määritelmää. Yhdistyneiden kansakuntien (YK) vammaissopimus määrittelee vammaiset henkilöt seuraavasti:

”ne, joilla on sellainen pitkäaikainen ruumiillinen, henkinen, älyllinen tai aisteihin liittyvä vamma, joka vuorovaikutuksessa erilaisten esteiden kanssa voi estää heidän täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisensa yhteiskuntaan yhdenvertaisesti muiden kanssa.”¹⁰

Vammaissopimuksen mukaisesti vammaisuuden käsite tulee ymmärtää mahdollisemman laajasti, eikä minkäänlaista vammaisuutta tule rajata yleissopimuksen soveltamisen ulkopuolelle. Vammaisuus on kehittyvä käsite ja seuraus siitä vuorovaikutuksesta, mikä tapahtuu vammaisten henkilöiden ja heitä ympäröivän asenneilmapiirin sekä yhteiskunnasta johtuvien esteiden välillä. Tämän seurauksena vammaiset henkilöt eivät ole yhdenvertaisia muiden kanssa, koska heidän

⁸ Vammaissopimuksen johdanto-osa ja 6 ja 7 artiklat. Ks. lisää vähemmistöistä vähemmistöjen sisällä: Eisenberg, Avigail –Spinner-Halev, Jeff (Ed.), *Minorities within Minorities*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.

⁹ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law

¹⁰ Vammaissopimuksen 1 artikla. Vrt. vammaisen henkilön määritelmää vammaispalvelulain (380/1987) 2 §: ään, jossa vammaisen henkilö on määritelty henkilöksi, joka vamman tai sairauden takia ei kykene, muuten kuin lyhytaikaisesti selviytymään tavanomaisista elämän toiminnoista.

täysimääräinen ja tehokas osallistuminen yhteiskuntaan on estetty.¹¹ Vammaisuuden käsite on ulotettu koskemaan myös ikääntymisestä johtuen toimintarajoitteisia henkilöitä, sillä vammaispalvelulakia on sovellettu eräin poikkeuksin¹² myös heihin.¹³ Käytän tutkimuksessani vammaisuuden käsitettä yleissopimuksen laajan määritelmän mukaisesti ja ulotan sen käsittämään myös ikääntymisestä johtuen toimintarajoitteiset henkilöt.¹⁴

Oikeusvaltiossa yksilöllä on lähtökohtaisesti vapaus valita tapa, jolla hän haluaa asioitaan hoidettavan, kun ei enää itse siihen kykene. Näitä mahdollisia tapoja ovat edunvalvonnan ohella erilaiset valtuutukset, vakuutukset, sopimukset ja toimeksiannot.¹⁵ Edunvalvontaoikeus on sellaisten säädösten, säännösten ja sääntöjen kokonaisuus, jotka määrittävät ihmisen oikeudellisen toimintakyvyn oikeussubjektina sekä tähän toimintakykyyn liittyvät tuen ja rajoittamisen edellytykset ja käytännöt. Edunvalvontalainsäädäntö voidaan määritellä yhteiskunnan sosiaalisiksi, toimintakyvyltään poikkeaviin henkilöihin kohdistuvaksi kontrollilainsäädännöksi.¹⁶ Edunvalvontaoikeus käsittää holhoustoimilain mukaisen järjestelmän ohella myös muut tavat, joilla henkilö järjestää asioidensa ja etujensa hoidon, kuten edunvalvontavaltuutus, tavallinen valtuutus ja toimeksiannot.¹⁷ Holhoustoimilain mukaisen edunvalvonnan luonne vaihtelee sen mukaan, onko päämies alaikäinen vai täysi-ikäinen. Alaikäisen edunvalvojana toimii lain mukaan lähtökohtaisesti hänen

¹¹ Vammaissopimuksen johdanto-osa, kohta e). Vammaistutkimuksen professori Simo Vehmas näkee vammaisuuden vastaavalla tavalla selvästi relationaalisena ilmiönä, joka muodostuu ihmisten luonnollisten ominaispiirteiden sekä ympäröivän yhteiskunnan vuorovaikutuksessa syntyvistä toiminnan tai osallistumisen rajoituksista, Vehmas, 2014, Vammaisuus ja yhteiskunnallisesti luodut haitat, s. 84-85.

¹² Vammaispalvelulain 8 c §:ään sisältyy rajausta, jonka mukaan henkilökohtainen apu ei ole käytettävissä tilanteissa, joissa avuntarve on syntynyt lähinnä ikääntymiseen liittyvien sairauksien tai toimintarajoitusten myötä. Tilannetta voidaan pitää epäselvänä, koska muistisairauksien ei voida katsoa kuuluvan normaalin ikääntymisen piiriin. Muistisairaille heidän oikeutensa henkilökohtaiseen apuun ei ole selvä. (Sivula ja Mäki-Petäjä-Leinonen 2010, Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? s.15 ja 94.) Hallituksen esityksessä on lähtökohtana, että kaikki vaikeavammaiset henkilöt heidän iästään tai diagnoosista riippumatta voivat olla henkilökohtaisen avun piirissä (He 166/2008, s.17, 29-30). Tämä vammaispalvelulain 8 c §:n rajausta on vammaispalvelulain uudistuksen myötä poistumassa. Uuden vammaispalvelulain on tarkoitus tulla voimaan 1.1.2021 (He 159/2018vp, s.122 ja 155).

¹³ He 159/2018 vp, s. 53-54.

¹⁴ Yleensä vanhuuden mukanaan tuomat ongelmat tulisi käsitellä vammaisuudesta erillään, kuitenkin dementoituneiden vanhusten voidaan katsoa täyttävän vammaisen henkilön määritelmän puitteet. Nieminen, Liisa, 2005, Vammaisten henkilöiden ihmisoikeudet yleiseen ihmisoikeuskehykseen sijoitettuna, s. 905 ja 911.

¹⁵ Saarenpää, 2000, Holhouksesta edunvalvontaan, s. 155.

¹⁶ Saarenpää, 2015, Henkilö ja persoonallisuus-oikeus, s.241 ja 254.

¹⁷ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.4.

huoltajansa. Holhoustoimilain mukaan alle 18-vuotias on vajaavaltainen ja näin ollen edunvalvonnan alainen, hän on oikeuskelpoinen oikeussubjekti, jonka oikeustoimikelpoisuutta on rajoitettu.¹⁸ Keskityn holhoustoimilain mukaiseen täysikäisten päämiesten edunvalvontaan. Sivuan kuitenkin myös alaikäisten päämiesten ja edunvalvontavaltuutuslain nojalla edunvalvonnan piirissä olevien tilanteita.

Tilastojen mukaan 31.12.2018 Suomessa voimassaolevia edunvalvontoja ja edunvalvontavaltuutuksia oli 74 730, näistä alaikäisiä päämiehiä oli noin 12 700. Päämieheksi voi tulla alaikäisyyden, vajaavaltaiseksi julistamisen tai edunvalvontamääräyksen nojalla. Vuoden 2018 lopulla päämiehiä, joiden toimintakelpoisuutta on rajoitettu osittain, oli 603 ja vajaavaltaiseksi julistettuja päämiehiä 682.¹⁹ Näin ollen päämiehien, joiden toimintakelpoisuutta oli rajoitettu, osuus edunvalvonnan piirissä olevista oli noin 1,7 prosenttia. Toimintakyvyltään heikentyvät muistisairaat ovat yksi edunvalvontaa tarvitsevien suuri joukko ja heidän määrä on ollut jatkuvassa kasvussa, arvion²⁰ mukaan eri tasoisesti muistisairaita on tällä hetkellä Suomessa noin 190 000 ja vuosittain noin 14 500 henkilöä sairastuu johonkin dementiaan johtavaan sairauteen²¹. Dementiaa sairastavan henkiset kyvyt heikentyvät laaja-alaisesti ja tällä on olennainen vaikutus ammatilliseen tai sosiaaliseen selviytymiseen. Dementoituva menettää lopulta oikeudellisen toimintakykynsä kokonaan.²²

Eduskunnan oikeusasiamiehen erityistehtävästä YK:n vammaissopimuksen täytäntöönpanon edistäjänä, suojelijana ja seuraajana säädetään laissa eduskunnan oikeusasiamiehestä 19 f §:ssä²³. Vammaissopimuksen 33 artiklan 3 kohta edellyttää, että sopimusosapuolet osallistavat vammaissopimuksen seurantaan vammaiset henkilöt ja heitä edustavat järjestöt. Vammaisten henkilöiden ihmisoikeuskomitea on tässä

¹⁸ Saarenpää, 2015, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.248.

¹⁹ <https://www.maistraatti.fi/Palvelut/Mare/>, viitattu 16.1.2019 ja Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.3.

²⁰ <https://thl.fi/fi/web/kansantaudit/muistisairaudet/muistisairauksien-yleisyys>

²¹ Yleisin dementiaan johtavista sairauksista on Alzheimerin tauti, muita tällaisia ovat esimerkiksi parkinsonin - ja Lewyn kappale -taudit. Kts. lisää muistisairauksista: Erkinjuntti - Remes – Rinne - Soininen – Alafuzoff – Piispa, 2015. Muistisairaudet.

²² Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna - Juva, Kati – Pirttilä, Tuula, 2006. Dementoituvan ihmisen oikeudellinen toimintakyky ja sen lääketieteellinen arviointi, s.942-943.

²³ Vammaissopimuksen 33 artiklan 2 kohdan mukainen tehtävä.

tarkoituksessa Ihmisoikeuskeskuksen ihmisoikeusvaltuuskunnan yhteyteen perustettu pysyvä vammaisjaosto²⁴. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytäntö edunvalvontaan liittyen on tästäkin syystä erityisen merkityksellistä tutkielmani kannalta.

Vastaan opinnäytetyössäni pääkysymykseeni: miten yhdenmukainen holhoustoimilaki on vammaissopimuksen 12 artiklan kanssa? Vastaan tähän seuraavanlaisten apukysymysten avulla: 1. Minkä sisältöinen vammaissopimuksen 12 artikla on ja minkälaisia edellytyksiä se asettaa sopimusvaltioille? 2. Miten päämiehen itsemääräämisoikeus määräytyy holhoustoimilaissa? 3. Minkälainen on päämiehen ja edunvalvojan välinen yhteistyö holhoustoimilain mukaan päätöksentekotilanteissa ja minkälainen 12 artiklan mukainen tuetun päätöksenteon malli on? Keskityn erityisesti päämiehen ja edunvalvojan väliseen yhteistoimintaan päätöksentekotilanteessa, kun henkilö on edunvalvonnan piirissä, sekä tarkastelen edunvalvojan edustusvallan määräytymistä holhoustoimilain säännöksiensä mukaisesti. Päämiehen mielipiteen merkitys on luonnollisestikin hyvin merkityksellinen jo edunvalvonta-asian vireille tullessa, mutta tutkielmassani keskityn nimenomaan päätöksentekotilanteisiin edunvalvonnan aikana. Työni rakentuu holhoustoimilain tarkastelulle vammaissopimuksen 12 artiklan asettamien edellytysten näkökulmasta.

1.2 Tutkimusongelman määrittely; Vammaissopimus ja Holhoustoimilaki

Vammaissopimuksen tarkoituksena on varmistaa vammaisten henkilöiden ihmisoikeuksien ja perusvapauksien täysimääräinen ja yhdenvertainen toteutuminen sekä heidän synnynnäisen arvonsa kunnioittaminen. Vammaissopimus pyrkii suojaamaan sosiaalisina ja kulttuurillisina oikeuksina niitä ihmisoikeuksia, jotka on perinteisesti mielletty kansalais- ja poliittisiksi oikeuksiksi. Perinteisesti vammaisten henkilöiden oikeudet on nähty ensisijaisesti sosiaalisten oikeuksien kategoriassa.²⁵ Ihmiset

²⁴ https://www.oikeusasiamies.fi/fi_FI/web/guest/vammaisten-oikeudet

²⁵ Björgvinsson, David Pór, The Protection of the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights, teoksessa: Arnardóttir - Quinn, Gerard – Quinn, G: The Un

kommunikoivat eri tavoin; jotkut viestivät sanoin, toiset merkein, jotkut kirjoittamalla ja jotkut huutamalla tai hymyilemällä. Kun henkilö kommunikoi epätavanmukaisella tavalla, muut eivät välttämättä tunnista tätä kommunikoinniksi ja mieltymysten tai epämiellyttävien asioiden ilmaisuksi. Vammaissopimuksen 12 artikla edellyttää, että näitä mielihaluja ei jätetä huomioimatta.²⁶ Oikeustoimikelpoisuuden poistamisilla on merkittäviä vaikutuksia ihmisten elämään: näiltä henkilöiltä riistetään mahdollisuus tehdä oman elämänsä perusratkaisut itsenäisesti.²⁷ Vammaissopimus edellyttää vanhan kaavan vaihtamista uuteen; tulisi siirtyä puolesta päättämiseen perustuvasta mallista uuteen tuetun päätöksenteon malliin. Tämän uuden, holhouksesta vapaan kaavan toimivuudesta ei kuitenkaan ole varmuutta. Uusi malli saattaa tuottaa enemmän ongelmia kuin ratkaisee, se saattaa osoittautua liian hankalaksi hallita, eikä välttämättä tarjoakaan tarpeeksi suojaa kaikille. Systeemin toimivuudesta ja sen mukanaan tuomista riskeistä on mahdollista saada tietoa vasta, kun mallista on käytännön kokemusta. Mitä maksimaalinen autonomian kunnioittaminen sitten tarkoittaa käytännössä? Pohdittavaksi tulee esimerkiksi: kuinka on mahdollista tukea lähellä vegetatiivista tilaa olevaa henkilöä talouden hoidossa?²⁸

Uusi holhoustoimilaki tuli voimaan 1999 joulukuussa ja kumosi lähes sata vuotta voimassa olleen holhouslain (34/1898; Holhl). Holhouslainsäädännön uudistamisella tavoiteltiin ensisijaisesti vaihtoehtojen löytämistä holhottavaksi julistamiselle. Lain johtavia periaatteita ovat yksilön kunnioittaminen, yksilölliset tukitoimet, tehokas hallinto ja taloudellisten asioiden joustava käsite²⁹. Esityksellä pyrittiin mahdollistamaan edunvalvontaan määrätyn autonomian mahdollisimman vähäinen rajoittaminen. Edunvalvonnan järjestämiseen tulee ryhtyä vain silloin, kun se on

Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives. s.141-142.

²⁶ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law kohdat 1, 4, 17 ja 20-22.

²⁷ Keys, Mary 2017, Article 12 of the UN Convention on the rights of persons with disabilities and the European convention on human rights, teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy, s.85.

²⁸ Vastaavanlaisia seikkoja pohdittiin Unkarissa, kun heidän *Civil Code* uudistettiin vammaissopimuksen ratifioinnin jälkeen. Fiala-Butora, 2017: The CRPD and Legal Capacity reform in Hungary: Compromise of What? s. 127. teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy- An Analysis of the UN Convention, s. 130-131. Unkarin civil coden uudistamiseen palaan jaksossa 6.3. Vrt. tilanteeseen, jossa muistisairaan liian pitkälle menevän autonomian kunnioittamisen katsotaan olevan heitteillepano, Mäki-Petäjä-Leinonen, 2010, teoksessa Sivula, Sirkka, Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? s.82.

²⁹ Saarenpää, 2000, Holhouksesta edunvalvontaan, s.147.

välttämätöntä.³⁰ Holhoustoimilain kokonaisuudistus kesti yli kolme vuosikymmentä. Sen mukanaan tuomia muutoksia on oikeuskirjallisuudessa pidetty lähinnä muodollisina. Uutta holhoustoimilakia voidaan pitää kirjoitusasultaan melko epäonnistuneena, sitä on luonnehdittu lakimiehille suunnatuksi vaikeaselkoiseksi lakitekstiksi.³¹ Uudistamisen myötä luovuttiin myös edunvalvontaa tarvitsevien kannalta leimaavista käsitteistä ”holhooja” ja ”uskottu mies” ja edunvalvontaa tarvitsevista alettiin käyttää käsitettä ”päämies”, vaikka tämä olisi vajaavaltaiseksi julistettu. Terminologian muuttamisen syyt liittyvät asenteisiin ja lakitekniisiin lähtökohtiin - uudistamisella pyrittiin saamaan lainsäädäntöön vajaavaltaisuuden ja täysivaltaisuuden välinen raja häilyväksi.^{32,33} Edunvalvoja- ja päämies-nimikkeet kuvastavat vanhan lain nimikkeitä onnistuneemmin edunvalvonnan luonnetta, jossa edunvalvoja palvelee päämiestä.³⁴ Merkillisenä voidaan pitää sitä seikkaa, että edunvalvontaoikeuden ollessa niinkin korostuneesti yksilön perus- ja ihmisoikeuksia koskettava, ei lakivaliokunta pyytänyt lakiehdotuksesta perustuslakivaliokunnan lausuntoa.³⁵

Holhoustoimen tarkoituksena on sen 1 §:n mukaisesti valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajaavaltaisuuden, sairauden, poissaolon tai muun syyn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan. Tällaisena muuna syynä lainvalmisteluasiakirjassa on mainittu kehityksen viivästyminen. Holhoustoimi keskittyy pääasiassa henkilön taloudellisten asioiden ja etujen järjestämiseen ja valvontaan. Taloudellisten asioiden käsite tulee ymmärtää laajasti, käsittäen sekä olemassa olevat, että taloudellisiin asioihin mahdollisesti myöhemmin vaikuttavat seikat.³⁶ Lain mukaan holhoustoimi huolehtii edunvalvontaa tarvitsevan edunvalvomisesta muussa kuin taloudellisessa asiassa siltä osin kuin jäljempänä laissa säädetään. Saarenpään mielestä edunvalvoja-termi lupaakin enemmän kuin antaa, koska se ei pääsääntöisesti ulotu päämiehen henkilökohtaisiin asioihin, vaan jättää ne

³⁰ HE 146/1998 vp, s.18.

³¹ Saarenpää, 2000, Holhouksesta edunvalvontaan, s.142-143 ja 160. Ks. myös Välimäki 2014, Edunvalvontaoikeus, s.8-10.

³² HE 146/1998 vp, s.29 ja Saarenpää, 2000, Holhouksesta edunvalvontaan, s.145.

³³ HE 146/1998 vp, s.29.

³⁴ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus-oikeus, s.242. Ks. myös Välimäki 2014, Edunvalvontaoikeus, s.8.

³⁵ Tornberg 2012, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu, s.170, 175,193 ja 409.

³⁶ HE 146/1998 vp, s.29.

päämiehen, muun lainsäädännön tai muiden toimijoiden vastuulle³⁷. Taloudellisten asioiden hoitaminen sisältää kuitenkin usein myös henkilöllisen ulottuvuuden ja henkilöllisten asioiden erottelulla ja taloudellisten asioiden ensisijaisuudella on holhoustoimilaissa haluttu korostaa ihmisarvon ja itsemääräämisoikeuden periaatteita.³⁸

Edunvalvonta ei ole vapaasti valittava sosiaalipalvelu; edunvalvontakynnyksen tulee ylittyä, jotta voimme hakeutua tai meidät voidaan määrätä edunvalvontaan³⁹. Holhoustoimilain 8 § sääntelee edunvalvontakynnyksen ylittymisestä. Pykälän mukaan tuomioistuin voi määrätä edunvalvojan täysi-ikäiselle, joka ei kykene valvomaan etuaan tai huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, jotka tulee hoitaa eivätkä tule hoidetuksi muulla tavoin. Keskeistä on avun tarve. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO:2009:7 henkilö, joka ei enää kyennyt itse valvomaan asioidensa hoitoa oli ennakolta järjestänyt asioidensa hoidon luotettavalla tavalla, eikä edunvalvontakynnys näin ollen ylittynyt. Korkein oikeus korosti perusteluissaan edunvalvonnan olevan yksilön oma asia. Edunvalvontakynnyksen ylittymiseen johtanut syy voi lain mukaan olla sairaus, henkisen toiminnan häiriintyminen, heikentynyt terveydentila tai muu vastaava syy. Holhousviranomaisena maistraatilla on huomattava ohjausvastuu yksittäistapauksissa⁴⁰, sillä holhousviranomaisen tulee tarvittaessa tehdä käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi. Holhoustoimi keskittyy siis pääasiassa päämiehen taloudellisten asioiden hoitamiseen. Kyse on lakimääräisen edustuksen järjestämisestä päämiehelle silloin, kun asianomainen tarvitsee apua häntä itseään koskevan asian hoitamiseen. Edunvalvonnasta henkilöä koskevassa asiassa on omat säännöksensä useissa erityislaeissa⁴¹, joita sovelletaan holhoustoimilain sijasta, ellei erityissäännöksestä muuta johdu.⁴²

³⁷ Saarenpää, 2000, Holhouksesta edunvalvontaan, s.146.

³⁸ Ibid, s.148.

³⁹ Saarenpää, 2012. Henkilö ja persoonallisuus oikeus s.270.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Alaikäisten osalta asiasta on säädetty lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa. Raskauden keskeyttämisestä annetun lain (239/1970) 2 §:ssä, ihmisen elimien ja kudoksien irrottamisesta lääketieteelliseen käyttöön annetun lain 2 §:ssä (80/1991) ja sterilöimislain 2 §:n 1 momentissa (125/1985) on säännöksiä edunvalvonnasta näissä laeissa tarkoitetuissa asioissa. Lisäksi on säännöksiä, esimerkiksi isyyslain (700/1975) 15 §:n 1 momentti ja kastroimislain (282/1970) 2 §, jotka nimenomaisesti estävät edunvalvojan käytön kysymyksessä olevan asian korostetusti henkilökohtaisen luonteen vuoksi.

⁴² HE 146/1998, s.31.

1.3 Tutkimusmenetelmä ja tutkimuksen rakenne

Vammaisiin henkilöihin kohdistuvat, vahingolliset, erilaisuuteen perustuvat käytännöt ovat laajalle levinneitä niin laeissa, politiikassa kuin käytännössäkin. Vammaisilta henkilöiltä toistuvasti evätään lainmukainen oikeus päättää omasta elämästään perustuen oikeuskelpoisuuden menettämiseen. Usein tämä tapahtuu sellaisen järjestelmän kautta, jonka on tarkoitus suojella vammaisia henkilöitä.⁴³ Liberaalin poliittisen teorian vaikutukset näkyvät niin kansallisissa kuin kansainvälisissäkin oikeudellisissa rakenteissa, missä yksilön oikeudet ovat korostetun tärkeässä asemassa. Tämä näkyy myös oikeudessa yhdenvertaisuuteen lain edessä, joka on varsin oleellinen osallisuuden ja tasa-arvon kannalta. Riippumatta siitä, ovatko tällaiset poliittiset rakenteet hyödyllisiä vai ei, ovat ne kuitenkin tärkeitä tasa-arvon saavuttamisessa.⁴⁴

Oikeustieteistä puuttuu yleispätevä metodisäännöstö, jonka avulla oikeudesta tutkimuskohteena saisi luotettavaa tutkimustietoa. Tämä on nähtävissä myös Häyhän toimittamassa teoksessa *Minun Metodini*, jossa oikeustieteilijät pohtivat oikeustieteellisen ajattelun, kirjoittamisen ja harjoittamisen menetelmiä. Teos esittelee erilaisia metodisia malleja ja erilaisia näkökulmia oikeuteen, eikä pyrikään määrittelemään oikeustieteen metodikysymystä yksiselitteisesti.⁴⁵ Oikeustieteen systematiikan voidaan katsoa rakentuvan kunkin oikeudenalan yleisistä opeista eli keskeisistä teorioista, periaatteista ja käsitteistä. Eri oikeudenalojen yleiset opit eroavat paikoitellen toisistaan. Kuitenkin kaikkia oikeudenaloja yhdistävänä tekijänä on ihmisoikeuksien korostunut merkitys.⁴⁶

Oikeustiede linkittyy väistämättä moniin tieteisiin, mutta oikeutta voidaan tutkia myös oikeustieteen sisällä monin erilaisin tavoin. Metodia käytetään tiedon hankintaan ja

⁴³ Arstein-Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s. 13.

⁴⁴ Ibid. s.14.

⁴⁵ Hirvonen, 2011. Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan, s.7-8.

⁴⁶ Saarenpää, 2015, Henkilö ja persoonallisuus-oikeus, s.215.

hankitun tiedon sisällön tulkintaan. Metodi on tiedosta erillinen käsite ja sillä voidaan katsoa olevan muuttumattomampi luonne kuin tiedon sisällöllä.⁴⁷ Kankaan mukaan oikeustiede on yhteiskuntatiede, joka tutkii oikeutta yhteiskunnallisena järjestyksenä. Metodin Kangas näkee yhteiskunnan ja oikeuden ajattelutapana.⁴⁸ Oikeudellinen argumentaatio voidaan nähdä oikeuslähteisiin perustuvana prosessina, jossa tavoitteena on rationaalinen hyväksyttävyyys, vastapuolen vakuuttaminen tulkinnan paikkansa pitävyydestä.⁴⁹

Tutkimustani voitaneen pitää metodiltaan oikeusdogmaattisena eli lainopillisena. Lainoppia voi kuvata oikeuslähteiden eli tulkintaperusteiden työstämiseksi tulkintametodien avulla ja näin päästään tulkintatuloksiin eli tulkintakannanottoihin.⁵⁰ Lainopillinen tutkimus siis tulkitsee voimassaolevaa oikeutta, sen tehtävänä voidaan nähdä myös oikeussäännösten systematisointi niin, että oikeudellisista järjestelyistä rakentuu kokonaiskuva.⁵¹ Tutkielmassani on piirteitä myös Kankaan väitöskirjassaan linjaamasta ongelmakeskeisestä lainopista.⁵²

Opinnäytetyöni jakautuu johdannon ja yhteenvedon lisäksi viiteen päälukuun. Tutkielmani oikeuslähteet koostuvat lakitekstien ja lainvalmisteluasiakirjojen, erityisesti holhoustoimilain ja sen esitöiden, vammaissopimuksen ja sen yleiskommenttien lisäksi niin kotimaisesta kuin ulkomaisestakin oikeuskirjallisuudesta, ulkomaisessa erityisesti vammaisoikeudellisiin teoksiin painottuen. Holhoustoimilain soveltamiskäytäntöä tarkastelen erityisesti eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisujen valossa. Tarkastelen holhoustoimilain mukaista päätöksentekojärjestelmää päämiehen autonomian kannalta, erityisesti vammaissopimuksen 12 artiklan näkökulmasta. Toisessa pääluvussa vastaan

⁴⁷ Häyhä 1997, teoksessa Minun metodini, Häyhä, Juha, (toim).s. 24 ja 28.

⁴⁸ Kangas 1997, teoksessa Minun metodini, Häyhä, Juha, (toim). s.90-91.

⁴⁹ Aarnio 1997, teoksessa Minun metodini, Häyhä, Juha, (toim). s.51.

⁵⁰ Aarnio, 1989. Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja, s.194

⁵¹ Aarnio, 2006, Tulkinnan taito, s.238.

⁵² Ongelmakeskeinen lainoppi näkee oikeudellisessa ongelmassa kolme eri tasoa, jotka teoria pyrkii yhdistämään toisiinsa. Näitä ongelman tasoa ovat ensinnäkin ongelman käsite: oikeudellisista ongelmista puhuessamme oletamme tietyn pätevällä tavalla annettujen oikeusnormien kokonaisuuden, jonka sisällä syntyvät kysymykset ovat perustellusti oikeudellisia. Toisena tasona voidaan nähdä oikeudellisen ongelman yhteiskunnallinen luonne ja kolmantena se, miten lainsäätäjä voi korjata jonkin yhteiskunnallisen epäkohdan. Ongelmakeskeisyydellä tarkoitetaan tietyn ongelmakokonaisuuden mahdollisimman monipuolista tarkastelua yhteiskunnallisesti latautuneesta lähtökohdasta käsin. Kankaan mukaan perinteinen lainoppi taas korostaa oikeusjärjestyksen sisäistä näkökulmaa yhteiskunnallisen aspektin kustannuksella. Kangas 1997, teoksessa Minun metodini, Häyhä, Juha, (toim). s. 90-94 ja Kangas, 1982, Lesken oikeudellinen asema, s.382-387.

ensimmäiseen tutkimuskysymykseeni tarkastelemalla vammaissopimuksen 12 artiklaa, sen tulkintaa ja niitä vaatimuksia mitä se asettaa sopimusvaltioille. Kolmannessa luvussa vastaan toiseen tutkimuskysymykseeni ja selvitän holhoustoimilain mukaista edunvalvontajärjestelmää, sitä miten holhoustoimilain mukaisesti edunvalvojan edustusvalta määräytyy, mitä voidaan pitää erityisen tärkeänä kysymyksenä päämiehen autonomian kannalta. Neljännessä luvussa vastaan kysymykseen minkälainen on päämiehen ja edunvalvojan välinen yhteistyö holhoustoimilain mukaan päätöksentekotilanteissa? Käsittelen lisäksi eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisuja aiheeseen liittyen. Viidennen luvun pääpaino on tuetun päätöksenteon järjestelmän tarkemmassa analyysissä, tarkastelen lisäksi sen käytäntöjä Kanadasta ja Unkarista. Neljäs ja viides luku vastaavat kolmanteen tutkimuskysymykseeni. Seuraavassa, ensimmäisessä pääluvussani selvitän tutkimukseni kannalta merkityksellisiä käsitteitä, aloitan henkilö- ja persoonallisuusosoikeuden käsitteestä ja sen merkityksellisimmistä periaatteista, joita edunvalvontaoikeudessa tulee noudattaa.

2 KESKEISIÄ KÄSITTEITÄ

2.1 Persoonallisuusosoikeus

Tässä tutkielmassa holhoustoimilakia tarkastellaan itsemääräämisoikeuden näkökulmasta. Edunvalvontaoikeus sijoittuu osaksi laajempaa persoonallisuusosoikeuden aluetta. Persoonallisuusosoikeuden voidaan katsoa syntyneen henkilöosoikeuden sisälle. Henkilöosoikeus tunnetaan oikeustieteen systematiikassa merkittävän pitkältä ajalta – jo roomalaisessa oikeudessa oikeudet jaoteltiin henkilöosoikeuksiin, varallisuusosoikeuksiin sekä perheosoikeuksiin. Persoonallisuusosoikeudessa oikeusjärjestyksen eli säädösten, säännösten, sääntöjen ja niiden soveltamiskäytäntöjen kokonaisuuden tehtävänä katsotaan olevan yksilön vapauden ja oikeuksien toteuttaminen oikeudenmukaisella tavalla. Toisin sanoen persoonallisuusosoikeuden voidaan katsoa olevan ”huonon, ihmistä alistavan byrokratian vastaista oikeutta.”⁵³ Persoonallisuusosoikeuden ja edunvalvontaoikeuden periaatteita voidaankin pitää erityisen tärkeinä apuvälineinä

⁵³ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuusosoikeus, s. 206 ja 211.

holhoustoimilain soveltamisessa, niiden avulla päästään lähemmäs näiden oikeuksien täysimääräistä toteutumista ja päämiehen edun mukaista ratkaisua.⁵⁴

Persoonallisuus oikeus voidaan jakaa muodolliseen ja materiaaliseen osaan. Muodollinen persoonallisuus oikeus tutkii oikeussubjekteja erilaisista näkökulmista, sen tutkimuskohteisiin kuuluu oikeus- ja oikeustoimikelpoisuuden teorian, oikeushenkilöteorian sekä tunnisteoikeus. Oikeushenkilöteorioiden kasvun ja monimuotoistumisen myötä ne ovat rajautuneet yhteisö- ja julkisoikeuden alueelle ja muodollinen persoonallisuus oikeus on jäänyt erityisesti luonnollisen henkilön asemaa tutkivaksi yksityisoikeudelliseksi oikeudenalaksi. Materiaalinen persoonallisuus oikeus on jatkuvassa kasvussa oleva oikeudenala - se tarkastelee yksityisoikeudellisia suoja säännöksiä itsemääräämisoikeuteemme pohjautuen.⁵⁵ Materiaalisen persoonallisuus oikeuden keskeinen lainsäädäntö muodostuu yksityisyys- ja tietosuojalainsäädännöstä, potilaslainsäädännöstä, nimi- ja tunnistelainsäädännöstä sekä edunvalvontalainsäädännöstä.⁵⁶

Holhoustoimessa, joka luetaan osaksi persoonallisuus oikeutta, ihmiskäsitystä voidaan pitää merkityksellisimpänä tekijänä edunvalvonnasta säänneltäessä. Oikeudellinen ihmiskäsitys pohjautuu arvoihin ja arvostuksiin – oikeuksia luodaan ja niitä suojataan kulloinkin vallalla olevan ihmiskäsityksen mukaisesti. Oikeustoimikelpoisuus taas mahdollistaa oikeudellisen identiteettimme, mutta sen ollessa rajoitettu tarvitaan lisää ihmiskäsitykseen pohjautuvia vapauksiamme erityisesti suojaavia sääntelyitä.⁵⁷

Perusoikeusjärjestelmämme pohjautuu liberaaliseen ja sosiaaliseen periaatteeseen. Sosiaalinen periaate on liberalistista kansalaishäilytystä kollektiivisempi. Liberalistisessa kansalaishäilytyksessä oikeuksien tehtävänä voidaan katsoa olevan yksilön vapaan tahdon tukeminen. Oikeuksien ja muiden julkisten instituutioiden katsotaan olevan olemassa vasta ennalta määrättyjen persoonallisuuden ominaisuuksien jälkeen.

⁵⁴ Tornberg, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.16.

⁵⁵ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.209.

⁵⁶ Ibid, s.214.

⁵⁷ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s. 207-208.

Liberaalin teorian yksilökäsitystä voidaan luonnehtia rajoittuneeksi.⁵⁸ Liberalismin laaja hyväksyntä on johtanut useissa poliittisissa järjestelmissä, etenkin länsimaissa yksilön vapauden ylikorostamiseen. Vapaus on verrattain helppo hyväksyä tärkeäksi yksilöille. Sen on todistettu olevan välttämätön ihmisten hyvinvoinnille ja menestykselle. Liberaali poliittinen teoria on laittanut paljon painoarvoa tiedostamiselle ja rationaalisuudelle henkilöllisyyden määrittelyssä.⁵⁹

Persoonallisuus oikeuden yleisten oppien voidaan katsoa rakentuvan yksilön kunnioituksesta, oikeudesta yksilöllisyyteen, oikeudesta yksityisyyteen, oikeudesta henkilötietojen suojaan, identiteetistä sekä kontrollisidonnaisuudesta. Näitä kaikkia oikeuksia yhdistää suhteellisuusperiaatteen kaltainen vähimmän puuttumisen periaate, joka edellyttää, että oikeuksiin ja vapauksiin puututaan vain siinä määrin kuin se on välttämätöntä.⁶⁰

2.2 Itsemääräämisoikeus

Itsemääräämisoikeutta on vahvistettu eri tavoin lainsäädännössämme. Nimenomaisesti itsemääräämisoikeutta korostavien lakien, esimerkiksi potilaslain (laki potilaan asemasta ja oikeuksista, 785/1992) ja sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (812/2000) säätämisen lisäksi yksilöiden vaikutusmahdollisuuksia eli osallisuutta on eri laeissa vahvistettu.⁶¹ Asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistaminen Suomen lainsäädännössä on ollut pitkä prosessi. Kataisen

⁵⁸ Koivisto, 2018: Ohjattua vapautta? Itsemääräämisoikeus hallinnan välineenä, s. 632; Johansson – Hvinden 2007, s.34-35. ja Kotkas, 2009, Terveysten ja sosiaalisen turvallisuuden hallinnointi 2000-luvun Suomessa, s.220; Douzinas, Costas – Gearey, Adam: Critical Jurisprudence. The Philosophy of Justice. Oxford-Portland Oregon 2005, s.179.

⁵⁹ Vammaisoikeudellisessa kirjallisuudessa on esitetty, henkilöllisyyden käsitteen erottamista kognitiivikäsitteestä, ainakin jollain tasolla, jotta tiedollisesti kehityshäiriöiset henkilöt voivat osallistua ja nauttia vapauksista kuten muutkin. Tämän toteuttamiseksi on esitetty kaksi vaihtoehtoa: 1. Irrotetaan kognitiivikäsité kokonaan henkilöllisyydestä ja määritellään henkilöllisyys uudelleen niin, että käsite sisältää kaikki ihmiset välittämättä tiedollisuuden tasosta tai 2. Myönnetään tiedollisuuden olevan tärkeä osa henkilöllisyyttä, mutta omaksutaan idea siitä, että kaikilla ihmisillä on jonkinlainen tiedollisuuden taso, oli siitä todisteita tai ei. Kummastakin vaihtoehdosta seuraa merkittäviä haasteita tämän hetkisille liberaaleille poliittisille järjestelmille, jotka riistävät henkilöllisyyden tiedollisuuden tasoon perustuen. Henkilöllisyyttä tulisi pitää jokaiselle yksilölle kuuluvana, huolimatta tiedostamisen tasosta. Arstein-Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s.39-41 ja 45.

⁶⁰ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.223 ja 238.

⁶¹ Koivisto, 2018: Ohjattua vapautta? Itsemääräämisoikeus hallinnan välineenä, s.637.

hallituskaudella annettiin hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 108/2014), joka kuitenkin raukesi eduskunnan vaihtuessa. Sipilän hallituskaudella valmisteltiin mittavaa sosiaali- ja terveyslainsäädännön uudistusta, johon sisältyi useita asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeutta vahvistavia lakiehdotuksia.⁶² Sipilän hallituskausi kuitenkin päättyi hallituksen eroon ja valmisteltujen lakiehdotusten kohtalo ratkennee seuraavalla vaalikaudella⁶³.

Vaikka itsemääräämisoikeus onkin käsitteenä vanha, on se kuitenkin suomalaisen oikeustieteen piirissä uudehko käsite.⁶⁴ Yksilön itsemääräämisoikeudella tarkoitetaan vapautta määrätä itsestään ja toimistaan ja se vaikuttaakin useiden oikeuksien taustalla. Hallitusmuodon 1 §:ssä on ilmaistu vaatimus ihmisarvon loukkaamattomuudesta ja yksilön vapauden ja oikeuksien turvaamisvelvoitteesta sekä oikeudenmukaisuuden edistämismääräyksen yhteiskunnassa.⁶⁵ Itsemääräävä henkilö ymmärtää asiaan liittyvät erilaiset vaihtoehdot, kykenee arvioimaan niiden todennäköiset seuraukset ja tekee tämän pohjalta ratkaisun.⁶⁶ Itsemääräämisoikeus perusoikeutena voidaan nähdä perinteisen oikeuslähdeopin mukaisesti korkeimmalla säädösten hierarkiassa, nykyään tosin puhutaan enemmän oikeuden lähdesyvyyydestä ja oikeuden syvärakenteesta kuin Hans Kelsenin luomasta säädöspyramidista⁶⁷. Saarenpää näkee itsemääräämisoikeuden teorian osana oikeuden yleisiä oppeja ja samalla välttämättömänä osana perus- ja ihmisoikeuksien säätämistä, soveltamista ja ymmärtämistä⁶⁸.

⁶²<https://stm.fi/itsemaaraamisoikeuden-vahvistaminen> ja https://stm.fi/artikkeli/-/asset_publisher/itsemaaraamisoikeutta-vahvistavan-lakikokonaisuuden-valmistelu-jatkuu-asiakas-ja-potilaslaki-ei-ehdi-eduskuntaan-talla-hallituskaudella

⁶³ Luonnos asiakas- ja potilaslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi STM074:00/2018

⁶⁴ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.216.

⁶⁵ HE 309/ 1993vp, s.42 ja 52-53.

⁶⁶ Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna - Juva, Kati – Pirttilä, Tuula, 2006. Dementoituvan ihmisen oikeudellinen toimintakyky ja sen lääketieteellinen arviointi, s.945.

⁶⁷ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.204.

⁶⁸ Ibid, s.221.

Itsemääräämisoikeus sijoitetaan usein osaksi perustuslain 10 §:n yksityisyyden suojaa ja 7 §:n henkilökohtaista koskemattomuutta⁶⁹. Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu itsemääräämisoikeuden kirjaamista perustuslakiin; itsemääräämisoikeuden implisiittistä luonnetta perusoikeutena on pidetty ongelmallisena erityisesti perusoikeuskonkurrenssiopin kannalta. Itsemääräämisoikeus vaikuttaa monien perusoikeuksien taustalla ja sen julkilausumattomuudesta saattaa seurata odottamattomia tulkintavaikutuksia.⁷⁰ Perusoikeudet eivät yleisesti voi olla siten ehdottomia, ettei niitä saisi missään olosuhteissa ja missään laajuudessa rajoittaa. Itsemääräämisoikeutta voidaan rajoittaa noudattamalla perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä. Itsemääräämisoikeuden rajoittamisessa on yleensä kyse perusoikeuksien kollisiotilanteesta, tällöin vastakkain ovat yksilön autonomia ja yksilön suojaamisen tarve. Perusoikeuksien kollisiotilanne tulee ratkaista punninnalla, jonka tavoitteena on kaikkien ja kunkin yksilön perusoikeuksien mahdollisimman täydellinen turvaaminen.⁷¹

Oikeuden alojen yleiset opit kertovat periaatteessa mikä on oikein. Persoonallisuus oikeuden yleisten oppien keskiössä on yksilön itsemääräämisoikeus. Itsemääräämisoikeus filosofisena käsitteenä on ilmeisen vanha. Etenkin John Locke (1632-1734) David Hume (1711-1776) ja Immanuel Kant (1724-1804) korostivat itsemääräämisoikeuden merkitystä ajattelussaan. Saarenpään mukaan moneen yhteiskuntasopimukseen joko nimenomaisesti kirjattu tai vähintään taustalla vaikuttava itsemääräämisoikeuden teoria on yleisesti hyväksytty yhteiskuntaamme ohjaavaksi käsitteeksi. Oikeustieteessä käsite on varsin uusi, nykyään käsite sisältyy muun muassa potilaslakiin, mielenterveyslakiin ja lakiin sosiaalihuollon asiakkaan asemasta.⁷²

⁶⁹ Neuvonen 2014, Yksityisyyden suoja Suomessa, s. 38.

⁷⁰ Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli, 2015. Perusoikeuksien tunnistaminen ja niiden sisällön määrittäminen Suomen perusoikeusjärjestelmässä, s.35-36. Ks. myös Ida Koivisto, joka on perustuslakivaliokunnan lausunnon pohjalta esittänyt yksilön itsemääräämisoikeuden olevan eräänlainen ”meta-oikeus” tai yksilön perusoikeuksien suojaaman vapauspiirin filosofinen ydin. Koivisto, 2018: Ohjattua vapautta? Itsemääräämisoikeus hallinnan välineenä; Perustuslakivaliokunnan lausunnossa valinnanvapauslakia koskien (PeVL 15/2018 vp, s.7) on seuraavanlainen luonnehdinta: ”Yksilön oikeuksien ja vapauksien turvaamista koskevan maininnan piiriin kuuluu myös monien muiden oikeuksien käytön perusteena oleva yksilön itsemääräämisoikeus.” Myös Saarenpää näkee sen lainsäädännöllisenä puutteena, että itsemääräämisoikeudesta eikä oikeustoimikelpoisuudesta ole perustuslaissa nimenomaisia säännöksiä. Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.246.

⁷¹ Viljanen, 2001, Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset, s.12; Hallituksen perusoikeusuudistusta koskeva esitys, He 309/1993 vp, s.29.

⁷² Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.215-217.

Itsemääräämisoikeus voidaan jakaa viiteen keskeiseen peruselementtiin: 1) oikeus sisäiseen vapauteen, 2) oikeus ulkoiseen vapauteen, 3) oikeus kompetenssiin, 4) oikeus valtaan ja 5) oikeus tietoon. Tämä viisijako ei kuitenkaan ole tyhjentävä, myös esimerkiksi oikeus elämään, terveyteen ja kuolemaan ovat tärkeitä itsemääräämisoikeutemme osa-alueita. Oikeuttamme sisäiseen vapauteen suojaavat moninaiset säännökset esimerkiksi yhdenvertaisuus-, tasa-arvo-, sananvapaus-, uskonnonvapaus ja kunnianloukkaussäännökset. Ulkoiseen vapauteemme liittyvät vahvasti oikeus olla fyysisesti yksin ja liikkua sekä asuinpaikan valinnanvapaus, tätä taas suojaavat ensisijaisesti kotirauhan ja ruumiillisen koskemattomuuden suoja sekä vapaan liikkumisen direktiivi (2004/38/EY, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella). Oikeudet sisäiseen ja ulkoiseen vapauteen yhdistetään toisinaan oikeudeksi integriteettiin eli koskemattomuuteen. Oikeus kompetenssiin eli kelpoisuuteen määrittää yhteiskunnassa toimimisemme rajat. Tätä oikeutta suojataan erilaisten kelpoisuuksien avulla, ennen kaikkea oikeustoimikelpoisuudella ja loukkaamattomimpana testamenttauskelpoisuudella.⁷³

2.3 Oikeudellisia kelpoisuuksia

Oikeusjärjestelmästäme löytyy monia erilaisia oikeudellisia kelpoisuuksia⁷⁴, jotka edellyttävät henkilöltä yleensä ikävaatimuksen ja toimintakykyvaatimuksen täyttymistä.⁷⁵ Oikeuskelpoisuus voidaan määritellä inhimillisen toiminnan sääntelyn

⁷³ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuusoikeus, s. 218-222. Vrt. Välimäki, joka esittää ihmisen autonomian kaksiosaisena. Tällöin se koostuu kompetenssista eli kelpoisuudesta itse määrätä oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan, sekä immunitetista, jolla tarkoitetaan sitä, että henkilö käyttää itse kompetenssiaan eikä kukaan muu hänen puolestaan. Edunvalvojan määrääminen supistaa päämiehen immunitettia niin, että päämies joutuu hyväksymään edunvalvojan kelpoisuutensa rajoissa tekemät oikeustoimet ja omaisuuden vallintaratkaisut. Myös päämiestä tukevan edunvalvojan määräämisellä puututaan päämiehen itsemääräämisoikeuteen, kyse on tällöin immunitetin, ei kompetenssin supistamisesta. Edunvalvojan tulee huomioida Holhoustoimilain pääperiaatteet käyttäessään paternaalista oikeuttaan päämiehen immunitettia supistaen. Välimäki, 2014. Edunvalvontaoikeus, s.35-36.

⁷⁴ Euroopan neuvoston suosituksen 26.2.1999, No R(99)4 mukaisesti toimintarajoitteisten henkilöiden oikeudellinen suojelu tulee rakentaa kelpoisuuksien mahdollisimman täydelliselle säilyttämiselle, eikä toimintakelpoisuuden rajoitus saa vaikuttaa henkilön testamentintekokelpoisuuteen.

⁷⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna - Juva, Kati – Pirttilä, Tuula, 2006. Dementoituvan ihmisen oikeudellinen toimintakyky ja sen lääketieteellinen arviointi, s.943.

edellytykseksi⁷⁶. Oikeuskelpoisuudella tarkoitetaan oikeussubjektin kykyä vallita oikeuksia ja velvollisuuksia. Oikeuskelpoiseen oikeussubjektiin voidaan myös kohdistaa erilaisia kieltoja ja käskyjä. Yhteiskunta ja siihen osallistuminen rakentuvat oikeuskelpoisten oikeussubjektien varaan. Jokainen elävä ihminen on syntymästä kuolemaan aina oikeuskelpoinen, oikeuskelpoisuutta ei voida poistaa tai rajoittaa. Oikeudellinen toimintakyky on yksilön itsenäinen kelpoisuus ryhtyä oikeudellisesti merkittäviin toimiin.⁷⁷

Oikeudellisella toimintakyvyllä tarkoitetaan henkilön kykyä ymmärtää oikeudellisesti merkittävä asia ja sen merkitys.⁷⁸ Oikeudellinen toimintakyky voidaan vielä jakaa oikeustoimikelpoisuuteen, eli mahdollisuuteen osallistua oikeus-, hallinto- ja prosessitoimiin sekä oikeudelliseen vastuunalaisuuteen, jolla tarkoitetaan vastuuta omien tekojen oikeudellisista seuraamuksista.⁷⁹ Oikeustoimikelpoisuus on keskeinen yksityisoikeudellinen perusoikeus, joka tarkoittaa henkilön kykyä käyttää oikeuskelpoisuuttaan. Oikeustoimikelpoisuus alkaa täysimääräisenä henkilön tullessa täysi-ikäiseksi.⁸⁰

Perintökaaren 9:1 §:n mukaan 18 vuotta täyttänyt voi tehdä omaisuudestaan testamentin⁸¹. Edunvalvojalla ei ole mahdollisuutta tehdä testamenttia päämiehensä puolesta. Tämä johtuu testamentin henkilökohtaisesta luonteesta ja pyrkimyksestä suojella testamenttia vierailta vaikutteilta. Kun omistaja ei kykene testamenttia tekemään, hänen jäämistö jaetaan lakimääräisen perimyksen mukaisesti. Päämiehen testamentintekokelpoisuuteen edunvalvojan määrääminen ei vaikuta, testamenttauskelpoisuus tulee arvioida puhtaasti oikeustoimi- ja testamenttioikeudellisena kysymyksenä. Päämies voi tehokkaasti testamentata myös sellaista omaisuuttaan, josta määräyksen mukaisesti hänen tulisi disponoida yhdessä

⁷⁶ Häyhä, Juha, Oikeuskelpoisuus, teoksessa *Encyclopædia iuridica Fennica*, s. 391b.

⁷⁷ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.244.

⁷⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna - Juva, Kati – Pirttilä, Tuula, 2006. Dementoituvan ihmisen oikeudellinen toimintakyky ja sen lääketieteellinen arviointi, s.942.

⁷⁹ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.244 ja 246.

⁸⁰ Häyhä, Juha, Oikeuskelpoisuus, teoksessa *Encyclopædia iuridica Fennica*, s. 392a.

⁸¹ Alaikäinen voi kuitenkin saavuttaa testamenttauskelpoisuuden avioitumalla ja hän myös säilyttää tämän kelpoisuutensa, vaikka avioliitto päättyisi eroon henkilön ollessa edelleen alaikäinen.

edunvalvojan kanssa. Edunvalvoja voi kuitenkin avustaa päämiestään testamentin tekemisessä, jos on selvää, että hän haluaa testamentin tehdä.⁸²

Vajaavaltaiseksi julistaminenkaan ei poista henkilöltä testamenttauskelpoisuutta. Kun arvioidaan henkilön kykyä itsenäiseen ja järkevään tahdonmuodostukseen, vajaavaltaiseksi julistaminen on yksi aihetodiste muiden joukossa. Moiteperuste saattaa olla helpommin toteennäytettävissä vajaavaltaiseksi julistetun kohdalla.⁸³ Korkein oikeus on arvioinut ratkaisussaan KKO 2004:8 Alzheimerin taudin vaikutusta testamentin tekemiseen. Tapauksessa oli kysymys siitä, oliko Alzheimerin taudista johtuva dementia vaikuttanut testamentin tekemiseen. Kangas on ratkaisuun viitaten todennut sen mahdollistavan vakavamman suhtautumisen testamentin todistamiseen ja toivonut ratkaisun johtavan tutkimuksellisten lääkärinlausuntojen hankkimiseen tilanteissa, joissa testamentin tekijän kelpoisuudesta tahdonilmaisun antamiseen ollaan epävarmoja.⁸⁴

Potilaan asemasta ja oikeuksista annetussa laissa (785/1992, PotilasL) säädetään päätöksistä, jotka koskevat potilaan henkilöä. Potilaan itsemääräämisoikeus on yksi hänen tärkeimmistä oikeuksistaan. Hoitotahto taas on potilaan tahdonilmaus, jossa hän joko suostuu tai kieltäytyy tulevaisuudessa annettavasta hoidosta, mutta se voi sisältää muunkinlaisia tahdonilmauksia.⁸⁵ Potilaan itsemääräämisoikeudesta sääntelee potilaslain 6 §. Sen 2 momentin mukaisesti ennen tärkeän hoitopäätöksen tekoa tulee kuulla potilaan laillista edustajaa, lähiomaista tai muuta läheistä, jotta saadaan paras mahdollinen käsitys potilaan tahdosta, silloin kun potilas itse ei mielenterveydenhäiriön, kehitysvamman tai muun vastaavan syyn vuoksi voi päättää hoidostaan. Silloin kuin tällaista selvitystä ei saada, tulee hoidon olla hänen henkilökohtaisen etunsa mukaista. Potilaslain 6.3 §:n mukaisesti hoitopäätökseen tulee saada potilaan laillisen edustajan, lähiomaisen tai muun läheisen suostumus. Potilaslain 8 §:n mukaan potilaalle tulee

⁸² Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo, 2015. Suomen jäämistöoikeus II, Testamenttioikeus, s.312 ja 315.

⁸³ Ibid, s.317-319.

⁸⁴ Kangas, 2004, teoksessa KKO:n ratkaisut perusteluineen I 2004, s.58. Ratkaisuissa KKO 1938 II 608 ja Itä-Suomen HO S04/173 testamentit katsottiin pätemättömiksi testamentintekijän henkisten kykyjen alentumisesta ei vajaavaltaisuudesta johtuen. Kts lisää testamentintekokelpoisuuteen liittyvistä oikeustapauksista: Rovaniemen HO S91/463, Kouvolan HO S91/199, Rovaniemen HO S93/350, Turun HO S92/1600, Turun HO S94/667.

⁸⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna - Karvonen-Kälkäjä, Anja, 2017. Vanhuusoikeuden perusteet, s.48

antaa hänen tarvitsemansa kiireellinen hoito, vaikka potilaan tahdosta ei tajuttomuudesta tai muusta vastaavasta syystä johtuen saada selvyyttä. Kuitenkaan potilaalle ei saa antaa sellaista hoitoa, joka ei vastaa hänen aiemmin vakaasti ja pätevästi ilmaisemaansa tahtoa.

Potilaslain 6.3 § ja 8 § näyttäisivät olevan ristiriidassa keskenään, koska potilaan tekemälle hoitotahdolle ei anneta selkeää etusijaa 6.3 §: ään nähden. Mäki-Petäjä-Leinonen on tulkinnut potilaslakia niin, että potilaan puolesta suostumukseen oikeutettujen läheisten tahtoa on pidettävä toissijaisena hoitotahtoon nähden ja hoitotahtoa on noudatettava, vaikka läheiset sitä vastustaisivat⁸⁶.

Vammaisoikeuskomitealla ei ole selkeää kantaa siihen, minkälaiset hädän muodot hätätilanteessa sallisivat hoidon vastoin tahtoa⁸⁷. Komitea on katsonut, että psykiatrinen hoito voitaisiin tällaisessa tilanteessa sallia. Mieltä aktivoivien lääkkeiden antaminenkin voisi olla mahdollista, silloin kun potilaan tahdosta ei ole selvyyttä, mutta se perustuu tukihenkilön parhaaseen mahdolliseen tulkintaan potilaan tahdosta ja mieltymyksistä. Komitean kantaa voidaan pitää monitulkintaisena. Komitea saattaa nähdä nykyiset lainsäädännölliset ja poliittiset normit niin läpikotaisin vammaisia henkilöitä syrjivinä, että artiklan edellyttämää *parhaan tulkinnan päämäärää*⁸⁸ on mahdoton lähestyä yksityiskohtaisella lainsäädännöllä.⁸⁹

⁸⁶ Mäki-Petäjä-Leinonen, 2013, Ikääntymisen ennakointi, vanhuuteen varautumisen keinot, s.135.

⁸⁷ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohdat 2, 11 ja 42.

⁸⁸ Komitean mukaan silloin, kun henkilön tahtoa ja mieltymyksiä ei pystytä määrittelemään, olisi ”henkilön edun” määrittämisen sijaan pyrittävä ”parhaaseen mahdolliseen tulkintaan tahdosta ja mieltymyksistä”. General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohta 21. Tästä lisää luvussa 6.

⁸⁹ Gooding, 2017. A New Era for Mental Health Law and Policy – Supported Decision- Making and the Rights of Persons with Disabilities, s.228-229.

3 YHDENVERTAISUUS LAIN EDESSÄ (12 ARTIKLA)

3.1 Sopimusteksti

Oikeus yhdenvertaisuuteen lain edessä on edellytys muiden ihmisoikeuksien toteutumiselle ja se taataan monessa kansainvälisessä sopimuksessa⁹⁰. Vammaisten henkilöiden oikeuksien komitea (vammaisioikeuskomitea) esittää yleiskommentteja selventääkseen tarkemmin jotain tiettyä artiklaa ja valtion velvoitteita artiklaan liittyen. Yleiskommentti laaditaan yleensä, jos on aihetta olettaa, että jäsenvaltiot ovat ymmärtäneet jonkun kohdan väärin tai eivät ole antaneet tarpeeksi huomiota jollekin kohdalle. Yleiskommentit ovat kansainvälisten ihmisoikeuksien tulkinnassa merkittävässä asemassa, mutta ne eivät kuitenkaan oikeudellisesti sido jäsenvaltioita.⁹¹ Vammaissopimuksen 12 artiklalla ei luoda uusia oikeuksia, vaan sen tarkoituksena on tuoda esille niitä alueita, joilla tämä oikeus ei vammaisten henkilöiden elämässä toteudu. Sopimuspuolten tulisi muun muassa lainsäädännöllisin toimenpitein varmistaa 12 artiklan täysimääräinen toteutuminen.⁹²

1. Sopimuspuolet vahvistavat, että vammaisilla henkilöillä on oikeus tulla tunnustetuiksi henkilöiksi lain edessä kaikkialla.

2. Sopimuspuolet tunnustavat, että vammaiset henkilöt ovat oikeudellisesti kelpoisia yhdenvertaisesti muiden kanssa kaikilla elämänaloilla.

3. Sopimuspuolet toteuttavat asianmukaiset toimet järjestääkseen vammaisten henkilöiden saataville tuen, jota he mahdollisesti tarvitsevat oikeudellista kelpoisuuttaan käyttäessään.

4. Sopimuspuolet varmistavat, että kaikki oikeudellisen kelpoisuuden käyttöön liittyvät toimet antavat asianmukaiset ja tehokkaat takeet, joilla

⁹⁰ Muun muassa Ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 6 ja 7 artiklat, Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 4 artiklan 2 kappaleessa, Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskevan yleissopimuksen 15 artiklassa, Afrikan ihmisoikeuksien ja kansojen oikeuksien peruskirjan 3 artiklassa ja Amerikan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa.

⁹¹ Arstein-Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s.27.

⁹² General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohta 1.

estetään väärinkäytökset ihmisoikeuksia koskevan kansainvälisen oikeuden mukaisesti. Näillä takeilla varmistetaan, että oikeudellisen kelpoisuuden käyttöön liittyvissä toimissa kunnioitetaan henkilön oikeuksia, tahtoa ja mieltymyksiä, ettei niissä esiinny eturistiriitoja eikä asiatonta vaikuttamista, että ne ovat oikeasuhtaisia ja kyseisen henkilön olosuhteisiin sovitettuja, että niitä sovelletaan mahdollisimman vähän aikaa ja että toimivaltainen, riippumaton ja puolueeton viranomainen tai oikeuselin arvioi niitä säännöllisesti uudelleen. Takeiden on oltava oikeassa suhteessa siihen nähden, missä määrin nämä toimet vaikuttavat henkilön oikeuksiin ja etuihin.

5. Jollei tämän artiklan määräyksistä muuta johdu, sopimuspuolet toteuttavat kaikki asianmukaiset ja tehokkaat toimet varmistaakseen vammaisten henkilöiden yhdenvertaisen oikeuden omistaa tai periä omaisuutta, hoitaa taloudellisia asioitaan ja saada yhdenvertaisesti pankkilainoja, kiinnityksiä ja muita luottoja sekä varmistavat, ettei vammaisilta henkilöiltä mielivaltaisesti riistetä heidän omaisuuttaan.

Vammaissopimuksen päämäärä ja tarkoitus tulisi nähdä sellaisten linssien läpi, jossa 12 artiklan perimmäinen tarkoitus on tutkittu. 12 artiklaa on pidetty sopimuksen tarkoituksen ja päämäärän ytimenä sekä ilmentymänä *kaavan muuttumiselle*.⁹³ Vammaisten henkilöiden oikeuksien komitea on katsonut sopimusosapuolten raporttien perusteella heidän ymmärtäneen 12 artiklan soveltamisalan väärin – komitean mukaan sopimuspuolet eivät ole ymmärtäneet, että puolesta päättämisen sijasta tulisi siirtyä tuetun päätöksenteon malliin, jotta lähestymistapa vammaisuuteen olisi ihmisoikeusperusteinen.⁹⁴ Muutaman viimeisen vuosikymmenen aikana on kansainvälisesti ollut käynnissä kaavan muuttuminen: vammaisiin henkilöihin suhtautuminen on vaihtunut lääketieteeseen perustuvasta ajattelumallista, jossa vammaisuudesta halutaan parantaa, kohti

⁹³ Arstein-Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s.21.

⁹⁴ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohta 3.

ihmisoikeusläheisempää, vammaisten henkilöiden ihmisoikeuksien turvaamiseen keskittyvää mallia.⁹⁵

Artikla sisältää useita avainsanoja ja termejä, kuten *vahvistavat, tunnustavat, toteuttavat asianmukaiset toimet, varmistavat ja paljastavat siitä seuraavat oikeudet ja velvollisuudet*, jotka korostavat sen tarkoitusta ja tuovat esiin sen päämäärän. Artiklan otsikon mukaista oikeutta yhdenvertaisuuteen lain edessä voidaan pitää artiklan kaikkia oikeuksia ja velvollisuuksia yhdistävänä; 12 artiklan päämäärä on yhdenvertaisuus lain edessä ja muut artiklan luettelemat oikeudet ovat välttämättömiä sen toteutumiseksi. Artiklan ensisijaista oikeutta yhdenvertaisuuteen lain edessä ei voi ymmärtää toteuttamatta ensin muita artiklan mukaisia oikeuksia kokonaisuudessaan. Näitä muita oikeuksia ovat oikeus yhdenvertaiseen tunnustamiseen henkilöksi lain edessä sekä oikeus oikeuskelpoisuuteen samoin perustein muiden kanssa ja kaikilla elämän alueilla.⁹⁶

3.2 Oikeudellinen kelpoisuus

Oikeuskelpoisuus evätään useimmissa oikeusjärjestelmissä täsmällisellä lainsäädännöllä, joka määrittelee, kenelle myönnetään ja keneltä voidaan poistaa oikeuskelpoisuus. Kategorisointi kyvyllisiin ja kykenemättömiin vaikuttaisi olevan holhouksellinen reaktio järjestelmiltä, jotka ovat epävarmoja, miten toimia henkilöiden kanssa, jotka kärsivät henkisestä vammasta tai eivät pysty kommunikoimaan tavanomaisella tavalla.⁹⁷ Artiklan 12(2) tarkoittamalla oikeuskelpoisuudella tarkoitetaan kumpaakin oikeuskelpoisuutta ja oikeustoimikelpoisuutta. Vammaisilta henkilöiltä on riistetty oikeudellinen kelpoisuus luomalla monille eri aloille, muun muassa

⁹⁵ Traustadóttir, 2009, Disability Studies, the Social Model and Legal Developments, s.5-6, teoksessa: Arnardóttir - Quinn, Gerard – Quinn, G: The Un Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives. Myös Quinn, Gerard, 2009, Resisting the 'Temptation of Elegance': Can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Socialise States to Right Behaviour? s. 216, teoksessa: Arnardóttir - Quinn, Gerard – Quinn, G: The Un Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives.

⁹⁶ Arstein- Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s. 22-23 ja 26 ja 27.

⁹⁷ Ibid, s. 65 ja 69.

holhoukseen, edunvalvontaan ja pakkohoidon sallivaan mielenterveyslainsäädäntöön puolesta päättämisen järjestelmä. Nämä järjestelmät tulisi lopettaa, jotta vammaiset henkilöt saisivat oikeudellisen kelpoisuutensa takaisin.⁹⁸ Puolesta päättämisen malli koskee useimmiten erityisesti henkilöitä, joilla on kognitiivisen tai psykososiaalisen toimintakyvyn rajoituksia⁹⁹.

Oikeudellinen kelpoisuus on jokaiselle ihmiselle kuuluva synnynnäinen oikeus ja se rakentuu kahdesta, toisistaan erottamasta osasta: kelpoisuudesta saada nimiinsä oikeuksia ja velvollisuuksia sekä kelpoisuudesta tehdä oikeustoimia eli käyttää näitä oikeuksia ja velvollisuuksia. Vammaisilta henkilöiltä oikeudellisen kelpoisuuden jälkimmäinen osa kuitenkin usein evätään tai sitä rajoitetaan. Psyykkisellä toimintakyvyllä tarkoitetaan henkilön päätöksentekokykyä, joka on usein sosiaalisesta ja poliittisesta kontekstista riippuvainen. Psyykkinen toimintakyky eroaa merkittävästi oikeudellisen kelpoisuuden käsitteestä, eikä psyykkisen toimintakyvyn vajavaisuus saa olla syynä oikeudellisen kelpoisuuden epäämiselle. Psyykkisen toimintakyvyn arviointi tehdään usein arvioimalla henkilön kykyä ymmärtää päätöksen luonne ja seuraukset ja kielletään sitten oikeudellinen kelpoisuus sen mukaisesti. Malli on komitean mukaan vammaisia henkilöitä syrjivä ja siinä virheellisesti oletetaan, että ihmismieltä voisi tarkasti arvioida.¹⁰⁰ Artiklan kappale 2 ja oikeuskelpoisuus on sidottu kappaleeseen 4. Tämä erillinen kappale korostaa, että oikeuskelpoisuudella tarkoitetaan niin kykyä olla oikeudenomistaja kuin kykyä tehdä oikeustoimia.¹⁰¹

Euroopan unioni on myös ratifioinut vammaissopimuksen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin onkin enenevissä määrin viitannut vammaissopimukseen. Euroopan ihmisoikeussopimus ei nimenomaisesti takaa yhdenvertaisuutta lain edessä. EIT ei suoraan voi tutkia vammaissopimuksen 12 artiklan rikkomisia, mutta on tutkinut

⁹⁸ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohta 7.

⁹⁹ Ibid, kohta 9.

¹⁰⁰ Ibid, kohdat 12-15.

¹⁰¹ Arstein-Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s. 26.

näitä välillisesti ja vammaissopimus on ollut tärkeä tulkinnallinen lähde EIT: n ratkaisukäytännössä.¹⁰²

3.3 Sopimuspuolten velvollisuudet

Vammaissopimus on Suomessa voimassa lakina ja velvoittaa Suomea vastaavalla tavalla kuin muutkin ihmisoikeussopimukset. Lainsäädännön ollessa ristiriitainen tai puutteellinen suhteessa vammaissopimukseen, tulee kansallista lainsäädäntöä tulkita vammaissopimuksen mukaisesti. Tästä syystä ihmisoikeuksien soveltaminen käytännössä aiheuttaakin usein hankaluuksia.¹⁰³ Vammaissopimuksen 33 artikla edellyttää sopimusvaltioilta sopimuksen implementointia, eikä YK luonnollisesti halua tähän puuttua.¹⁰⁴ Vammaissopimuksen 12 artikla haastaa valtiot puuttumaan ongelmaan, kuinka luoda tarkoituksenmukainen suoja hyväksikäyttöä, huonoa kohtelua ja huonoa päätöksentekoa vastaan, mutta silti kunnioittaen oikeutta yhdenvertaisuuteen lain edessä.¹⁰⁵ Artiklan kohta 12(4) on kiistanalaisin; toisaalta se osoittaa selvimmin, että sopimusosapuolilta vaaditaan positiivisia toimia oikeuden toteutumiseksi, toisaalta taas puolesta päättämisen puolustajat tulkitsevat sen sallivan puolesta päättämisen mallin, vaikka komitea on nimenomaisesti lausunut, että siitä tulisi luopua ja siirtyä tuetun päätöksenteon malliin.¹⁰⁶

¹⁰² Keyes, 2017, s. 81, teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy- An Analysis of the UN Convention; Kts EIT: n ratkaisukäytäntöä, joissa vammaissopimusta on käytetty tulkinnallisena lähteenä, mm. seuraavat ratkaisut: Hirst v. UK (2006), Stanev v. Bulgaria (2012), D.D v. Liettua (2012), R.P v.UK (2013), Mihailovs v. Latvia (2014), M.H v. UK (2014), Lashin v. Russia (2015), Campeanu v. Romania (2015). Ks. myös Björgvinsson, David Pór, The Protection of the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights, teoksessa: Arnardóttir - Quinn, Gerard – Quinn, G: The Un Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives.

¹⁰³ Vastaavasti on lapsen oikeuksien sopimuksen kohdalla, Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet 2018, s.64.

¹⁰⁴ Kallehauge, Holger, 2009. General Themes Relevant to the Implementation of the UN Disability Convention into Domestic Law: Who is Responsible for the Implementation and how should it be performed? Teoksessa: Arnardóttir - Quinn, Gerard – Quinn, G: The Un Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives.

¹⁰⁵ Arstein-Kerslake,, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s.56.

¹⁰⁶ Arstein- Kerslake 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law s. 24-25. vrt. Quinn, joka on esittänyt, että vammaissopimuksen tarkoituksena ei ole pakottaa valtioita muutoksiin; vammaissopimus tulisi nähdä valtioille tarjottuna voimavarana, joka mahdollistaa näiden vallankumouksellisten muutosten tekemisen poliittisiin rakenteisiin, Quinn, Gerard, 2009, Resisting the 'Temptation of Elegance': Can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Socialise States to Right Behaviour? s.256.

Tasa-arvo näyttäytyy vähemmistöille joko positiivisena tai negatiivisena riippuen siitä, miten käsite on määritelty. Jos tasa-arvon määritelmän katsotaan toteutuakseen vaativan valtiolta vain samanlaista kohtelua kaikille yksilöille, vähemmistöt eivät tällöin saavuta tasa-arvoa. Tasa-arvo voidaan määritellä myös valtiolle kohdistetuksi vaatimukseksi varmistaa, että vähemmistöihin kuuluvat saavat samat mahdollisuudet ja oikeudet kuin enemmistöön kuuluvat henkilöt. Tämä saattaa vaatia valtiolta positiivista erityiskohtelua. Muodollinen tasa-arvo edellyttää valtiolta esteiden poistamista tasa-arvon toteutumisen tieltä. Muodollinen tasa-arvo ei kuitenkaan riitä, todellinen tasa-arvo vaatii toteutuakseen valtiolta positiivisia toimia täyttääkseen historian ja jatkuvan marginalisoinnin ja ennakkoluulojen jättämät aukot.¹⁰⁷

Komitea on kehottanut sopijapuolia tarkastelemaan holhousta ja edunvalvontaa koskevia säädöksiään ja tekemään tarvittavat muutokset, jotta puolesta päättäminen korvautuisi tuetun päätöksenteon mallilla. Puolesta päättämiseen perustuvia järjestelmiä on monenlaisia, mutta niissä kaikissa toistuu seuraavat kolme erityispiirrettä: 1. Henkilön oikeudellinen kelpoisuus poistetaan, joko yksittäisen päätöksen osalta tai laajemmin, 2. Toinen henkilö voi määrätä asianomaiselle puolesta päättäjän, myös vastoin hänen tahtoaan, 3. Henkilön puolesta päätettäessä, päätös tehdään asianomaisen edunmukaisuus objektiivisesti arvioiden, eikä hänen omaan tahtoon ja mieltymyksiin perustuen. Yleissopimuksen 12 artiklan mukaisten velvoitteiden täyttäminen edellyttää sopijapuolilta puolesta päättämisen mukaisten järjestelmien lopettamista ja tuetun päätöksenteon mallin omaksumista ja kehittämistä.¹⁰⁸ Komitea on tehnyt luettelon siitä millaisia tuetun päätöksenteon järjestelmän keskeiset säännökset ja määräykset voisivat olla, noudattaakseen 12 artiklan asettamia vaatimuksia¹⁰⁹.

Tasa-arvo on muuttuva käsite, joka voidaan kuvata eri tavoin riippuen siitä, kuka käsitteen määrittelee ja mitkä hänen tavoitteensa ovat. Näkemys tasa-arvosta, joka edellyttää valtiolta niin passiivisia kuin aktiivisia toimia on ratkaisevassa asemassa

¹⁰⁷ Arstein-Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s.8-9.

¹⁰⁸ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohdat 26-28.

¹⁰⁹ Ibid, kohta 29.

syrimättömyyden saavuttamisessa, sosiaalisten muurien rikkomisessa ja tuen järjestämisessä vähemmistöille tasa-arvon saavuttamiseksi.¹¹⁰ Toteutuakseen täysimääräisenä tasa-arvon käsite tulee ulottaa koskemaan tapauksia, joissa erilaisia tapauksia käsitellään eri lailla. Todellisen tasa-arvon saavuttamiseksi erilaisia tulee kohdella eri lailla. Vammaisten henkilöiden samanlainen kohtelu muiden kanssa tapauksissa, joissa vammaisuus on merkittävässä osassa, toimii itseasiassa yhdenvertaisuutta vastaan.¹¹¹

Vammaisten henkilöiden oikeuksien neuvottelukunnan toimintaohjelma sisältää 82-kohtaisen toimenpidesuunnitelman vammaissopimuksen kansalliseksi toimeenpanemiseksi. Ohjelmassa on lueteltuna pitkän aikavälin toimenpiteitä sekä toimikausikohtaiset toimenpiteet, joiden toteutumisesta eri ministeriöt vastaavat. Vammaissopimuksen 12 artiklan toimeenpanoon liittyen ohjelmassa on määritelty toimenpiteet yhdenvertaisuuden sekä elämisen itsenäisesti ja osallisuuden vahvistamiseksi. Näihin toimenpiteisiin kuuluvat muun muassa kaikkien ministeriöiden vastuulla oleva vammaisten henkilöiden yhdenvertaisuuden edistäminen ministeriöiden toiminnassa, vammaisiin kohdistuvan syrjinnän seurauksen kehittäminen, tuetun päätöksenteon ja sen hyvien käytäntöjen kehittäminen niin, että toimintakauden aikana kartoitetaan yhteistyössä vammaisjärjestöjen kanssa tuetun päätöksenteon hyviä käytäntöjä ja varmistetaan vammaisten henkilöiden erityistarpeiden huomioiminen ja YK:n vammaissopimuksen mukaiset velvoitteet itsemääräämisoikeuslainsäädännön valmistelussa ja myöhemmässä toimeenpanossa.¹¹²

¹¹⁰ Arstein-Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s. 14.

¹¹¹ Kumpuvuori, Jukka – Scheinin, Martin., 2009. Treating the Different Ones Differently – a Vehicle for Equality for Persons with Disabilities?, s.54-56 ja 63.

¹¹² Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2/2018. Oikeus osallisuuteen ja yhdenvertaisuuteen YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksien yleissopimuksen kansallinen toimintaohjelma 2018-2019, s. 29-30 ja 38-39.

4 PÄÄMIEHEN AUTONOMIA JA HOLHOUSTOIMILAKI

4.1 Edunvalvontajärjestelmän rakenne holhoustoimilaissa

Holhoustoimilain 3.2 § mahdollistaa edunvalvojan määräämisen henkilölle, joka ei ole vajaavaltainen, mutta tarvitsee tukea asioidensa hoitamiseen. Holhoustoimilain 8.2 §:n mukaan, jos se, jonka etua olisi valvottava, vastustaa edunvalvojan määräämistä, voidaan edunvalvoja määrätä, jos vastustamiselle ei ole riittävää aihetta, ottaen huomioon edunvalvonnan tarve ja edunvalvontaan aiotun tila. Edunvalvojan määräämisedellytyksiä ei tule tulkita ankarasti. Tuomioistuimen ei tule määrätä edunvalvojaa, jos henkilö vaivatta kykenee hoitamaan asiansa valtuutetun välityksellä, jota myös itse valvoo. Edunvalvoja voidaan määrätä päämiehen mielipiteen puuttuessa, jos toimenpiteen tarpeellisuudesta on hankittu selvästi perusteellisempi selvitys kuin tilanteessa, jossa päämies on nimenomaisesti suostunut toimenpiteeseen.¹¹³ Holhoustoimilain yksi johtavista periaatteista on vähimmän puuttumisen periaate. Lain 8.3 §:n mukaan edunvalvojan tehtävä voikin olla rajattu ja koskea vain tiettyä oikeustoimea, asiaa tai omaisuutta. Tällaisesta rajoitetusta määräyksestä lainvalmisteluasiakirjassa on esimerkkeinä mainittu perinnönjako, ositus, kuolinpesän yhteishallinto ja kiinteistön kauppa¹¹⁴.

Myös päämiehen itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen edellyttää, että edunvalvontaa käynnistettäessä päämiehelle tulisi ensisijaisesti määrätä tukeva edunvalvoja.¹¹⁵ Yleinen tukeva edunvalvoja hoitaa päämiehensä omaisuutta ja taloudellisia asioita päämiehensä rinnalla, tämän edelleen säilyttäessä täyden oikeustoimikelpoisuutensa. Erityisellä tukevalla edunvalvojalla on edustusvalta vastaavasti kuin yleisellä päämiehensä kanssa rinnakkaisesti, mutta erityisen tukevan edunvalvojan toimivalta on rajoitettu vain tiettyyn, hänelle määrättyyn tehtävään.¹¹⁶

¹¹³ He 146/1998, s.31

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Saarenpää, 2000, Holhouksesta edunvalvontaan, s. 161.

¹¹⁶ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.406.

Päämiehen oikeustoimikelpoisuuden rajoittaminen on säännelty holhoustoimilain 18 §:ssä. Sen ensimmäisen momentin mukaisesti tuomioistuin voi rajoittaa täysi-ikäisen toimintakelpoisuutta, jos hän on kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan niin, että hän asettaa varallisuusasemansa, toimeentulonsa tai muut tärkeät etunsa vaaraan eikä edunvalvojan määrääminen yksin ole päämiehen edun kannalta riittävää. Toimintakelpoisuutta voidaan rajoittaa kolmella vaihtoehtoisella tavalla; 1) tiettyjen oikeustoimien tekeminen tai tietyn omaisuuden vallinta on mahdollista vain yhteistoiminnassa edunvalvojan kanssa, 2) kelpoisuus tiettyjen oikeustoimien tekemiseen tai tietyn omaisuuden vallintaan poistetaan ja 3) päämies julistetaan vajaavaltaiseksi. Säännöksellä voidaan tehokkaasti varmistaa, että tietty omaisuus säilyy päämiehen omistuksessa, kohdassa 2) päämiehellä säilyy siis edelleen vallintaoikeus siihen omaisuuteen ja niihin oikeustoimiin, joita määräys ei koske¹¹⁷.

Holhoustoimilain 18.3 § säättää vajaavaltaiseksi julistamisen¹¹⁸ viimesijaiseksi keinoksi, jonka saa toteuttaa vain, elleivät muut edellä luetellut 1 momentin mukaiset toimenpiteet ole riittäviä päämiehen edun turvaamiseksi. Toimintakelpoisuuden rajoituksen tulee vastata asianomaisen edun suojan tarvetta. Vajaavaltaiselta ei saa poistaa kelpoisuutta tehdä sellaista oikeustoimea, johon hänellä lain mukaan on kelpoisuus. Tuomioistuimella on mahdollisuus rajoittaa vajaavaltaiseksi julistetun vallintaoikeutta siihen omaisuuteen, minkä hän päätöksen antamisen jälkeen omalla työllään ansaitsee, jos tähän on olemassa painavat syyt. Holhoustoimilain 24 § ja oikeustoimilain 4 luvun 2 § säättävät yhteneväisesti vajaavaltaisen oikeudesta tehdä olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä oikeustoimia. Holhoustoimilain 26 § säättää vajaavaltaisen tekemän oikeustoimen, johon vajaavaltaisella ei ole ollut oikeutta, vajaavaltaista sitomattomaksi, jollei edunvalvoja ole antanut siihen suostumustaan.

Lääketieteellinen diagnoosi yksinään ei ole peruste rajoittaa kenenkään oikeudellista kelpoisuutta, ellei diagnoosin lisäksi asianomainen henkilö pyri aktiivisesti vahingoittamaan taloudellista asemaansa omaisuuttaan lahjoittamalla tai ottamalla

¹¹⁷ HE 146/1998, s.37.

¹¹⁸ Vajaavaltaisuuden vaikutukset ulottautuvat henkilön vaalikelpoisuuteen ja kelpoisuuteen toimia osakeyhtiön hallituksen jäsenenä tai toimitusjohtajana. Vajaavaltaiselta nämä kelpoisuudet poistetaan; PL 27.1 § ja KuntaL 33.1 § sekä OYL 6:10.1 § ja 6:19.1 §, vastaavasti AsOYL 7:10.1 § ja 7:19 §.

velkaa. Rajoitus voidaan asettaa edunvalvojan määräämisen yhteydessä tai erillisenä asiana lähinnä silloin, kun päämiehelle on aikaisemmin määrätty edunvalvoja, mutta heidän yhteistyö ei ole riittävän toimivaa.¹¹⁹

Holhoustoimilaki mahdollistaa kuusiportaisen järjestelmän, jonka mukaisesti päämiehen mielipiteellä tulisi olla sitä suurempi merkitys, mitä vähemmän hänen oikeustoimikelpoisuuttaan on rajoitettu¹²⁰.

1. *Erityinen tukeva edunvalvoja*, joka auttaa päämiestä vain ennalta määriteltäviä omaisuutta tai oikeustoimia koskevissa asioissa, päämiehen oikeustoimikelpoisuutta rajoittamatta
2. *Yleinen tukeva edunvalvoja*, joka auttaa päämiestä kaikissa tämän taloudellisissa asioissa, päämiehen oikeustoimikelpoisuutta rajoittamatta
3. *Erityinen yhteistoimiva edunvalvoja*, joka auttaa päämiestä ennalta määriteltäviä omaisuutta tai oikeustoimia koskevissa asioissa niin, että edunvalvoja ja päämies voivat tehdä ne vain yhdessä
4. *Yleinen yhteistoimiva edunvalvoja*, joka auttaa päämiestä kaikissa taloudellisissa asioissa, niin että edunvalvoja ja päämies voivat tehdä nämä asiat vain yhdessä
5. *Erityinen sivuuttava edunvalvoja* voi tehdä ennalta määrättyjä oikeustoimia tai vallita ennalta määrättyä omaisuutta päämiehen puolesta, tämän oikeustoimikelpoisuuttaan rajoittaen
6. *Yleinen sivuuttava edunvalvoja* pääsääntöisesti edustaa päämiestä taloudellisissa asioissa ja päämies julistetaan vajaavaltaiseksi

Holhoustoimilain mukainen edunvalvontajärjestelmä näyttäytyy itsemääräämisoikeutta korostavana ja myös erityisen joustavana, jos sitä tarkastellaan vain päämiehen oman kelpoisuuden näkökulmasta. Holhoustoimilain mukainen edunvalvojan edustuskelpoisuuden sääntely kuitenkin sekoittaa tämän vähimmän tarpeellisen tuen ja avun järjestelmän ja edellä selvitetty kuusiportaisuus kaventuu kaksiportaisuudeksi; päämies on oikeustoimikelpoinen tai vajaavaltainen ja edunvalvojalla on aina kelpoisuus toimia päämiehen puolesta. Käytännössä päämiehelle määrätään usein

¹¹⁹ HE 146/1998, s.36.

¹²⁰ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s. 255 ja Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s. 8.

tukeva edunvalvoja, koska lopputulos on melkein vastaava kuin tilanteessa, jossa päämies julistettaisiin vajaavaltaiseksi. Näin näennäisesti käytetään vähimmän puuttumisen periaatetta.¹²¹ Saarenpää on esittänyt edunvalvontajärjestelmän kohtaavan aina väistämättä vaikeuksia ja katsonut, että onnistuneen yksilön itsemääräämisoikeutta kunnioittavan edunvalvontalainsäädännön laatiminen on mahdoton tehtävä.¹²² Tornbergin näkemyksen mukaan holhoustoimilain tulkinta, joka on poistanut edunvalvonnan asteittaisuuden vie myös mahdollisuuden käyttää edunvalvontaa vain tukena ja apuna¹²³.

4.2 Edunvalvojan edustusvalta

Edunvalvojan edustusvallan laajuuteen vaikuttavat paitsi holhoustoimilain säännökset myös hänelle asetettu tehtävä.¹²⁴ Holhoustoimilain 14 §:n mukaan päämies saa vallita omaisuuttaan ja tehdä oikeustoimia, jollei laissa toisin säädetä. Hallituksen esityksessä myönnetään, että säännös mahdollistaa samaa asiaa koskevien ristiriitaisten oikeustoimien tekemisen. Tätä ei kuitenkaan pidetty kovinkaan todennäköisenä aiemman lainsäädännön aikaisen kokemuksen perusteella ja koska päämies luultavammin kunnioittaa ja kuuntelee edunvalvojaa tähän luottaen. Ristiriitatilanteessa sovelletaan valtuutettuun ja hänen päämieheensä vastaavassa tilanteessa soveltuvia oikeusohjeita.¹²⁵

Edunvalvojan edustusvalta perustuu holhoustoimilain 29§: ään, jonka 1 momentin mukaan edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestään tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuimien ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty. Holhoustoimi on tarkoitettu pääasiassa taloudellisten asioiden edunvalvontaan. Taloudellisten asioiden käsite on ymmärrettävä laajasti, se kattaa niin päämiehellä jo olevan omaisuuden kuin oikeustoimet, joilla saattaa olla merkitystä päämiehen varallisuuteen nyt tai

¹²¹ Saarenpää, 2014, Henkilö ja persoonallisuus oikeus, s.254-256.

¹²² Saarenpää 2005, Edunvalvonta, jäämistö ja jäämistösuunnittelun mahdollisuudet, s.328.

¹²³ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.385.

¹²⁴ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.406.

¹²⁵ HE 146/1998, s.34.

myöhemmin.¹²⁶ Lain 29.2 § oikeuttaa edunvalvojan tuomioistuimen niin määrätessä, edustamaan päämiestään myös sellaisessa tämän henkilöä koskevassa asiassa, jonka merkitystä päämies ei kykene ymmärtämään. Edunvalvojalla ei tämän määräyksen nojalla ole kuitenkaan edustusvaltaa asiassa, josta on toisin säädetty.

Määräys voi koskea vain yksittäistä asiaa tai olla yleisluontoisempi kattaen myöhemmin ilmenevät asiat, joiden yhteydessä huomataan, ettei päämies ymmärrä kyseisen henkilöään koskevan asian merkitystä. Yleinen määräys henkilöä koskevien asioiden kuulumisesta edunvalvojan tehtävien piiriin olisi perusoikeuksiin puuttumista ja näin ollen lain vastainen ¹²⁷. Edustamisesta henkilöä koskevassa asiassa on monessa erityislaissa omat säännöksensä¹²⁸, joita luonnollisesti sovelletaan ensisijaisesti holhoustoimilakiin nähden. Jotkut päätöstä vaativat asiat saattavat koskea niin päämiehen henkilöä kuin hänen varallisuuttaan. Hallituksen esityksessä tällaisesta tilanteesta on mainittu esimerkkinä päätös palveluasunnon järjestämisestä itsenäisesti asuvalle. Päämiehen ja edunvalvojan tulisi pääsääntöisesti tehdä tällaiset päätökset yhdessä. Mikäli päämies ei kuitenkaan kykene ymmärtämään asian merkitystä ja edunvalvojan edustusvalta ulottuu myös päämiehen henkilöön, voi edunvalvoja päättää kyseisestä asiasta yksin.¹²⁹

Lain 29.3 § rajoittaa edunvalvojan edustusvallan ulkopuolelle korostetun henkilökohtaiset asiat; Edunvalvojalla ei ole kelpoisuutta päämiehensä puolesta antaa suostumusta avioliittoon tai lapseksiottamiseen, tunnustaa isyyttä, hyväksyä isyyden tunnustamista, tehdä tai peruuttaa testamenttia eikä edustaa päämiestään muussa sellaisessa asiassa, joka on näihin rinnastuvin tavoin henkilökohtainen. Tällaisen luonteeltaan korostetun henkilökohtaisen asian voi hoitaa vain asianomainen itse, jollei laissa jonkin erityisen kysymyksen osalta toisin säädetä. Luettelo ei ole tyhjentävä, muuna erityisen henkilökohtaisena asiana lainvalmisteluasiakirjassa mainitaan esimerkkinä suostumuksen antaminen psykiatriseen hoitoon. Edunvalvoja ei voi asiasta päättää päämiehensä puolesta ja jos päämiehen suostumusta ei saada, tulee

¹²⁶ Ibid, s.42.

¹²⁷ Saarenpää, 2000, Holhouksesta edunvalvontaan, s. 150.

¹²⁸ Kts esimerkiksi laki raskauden keskeyttämisestä (2 §), laki ihmisen elimien ja kudosten irrottamisesta lääketieteelliseen käyttöön (2 §), sterilisointilaki (2 §) ja laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992, 6-7 §)

¹²⁹ HE 146/1998, s.42.

mielenterveyslain (1116/1990) edellytykset tahdosta riippumattomaan hoitoon täytyä, jotta päämies voitaisiin määrätä psykiatriseen sairaalahoitoon. Luonteeltaan korostetun henkilökohtaisen käsittelyä arvioidessa voidaan huomioida myös tapauksen olosuhteet. Vaikka avioliiton päättäminen pääsääntöisesti kuuluu käsitteen piiriin, saattaa edunvalvojalla kuitenkin olla kelpoisuus panna asia vireille, jos avioliittoa on pidettävä lähinnä kulissina etujen saamiseksi päämiehen kustannuksella eikä päämies kykene ymmärtämään asian merkitystä tai ilmaisemaan tahtoaan.¹³⁰ Holhoustoimilain 29.4 §:n mukaisesti edunvalvojan oikeudesta käyttää päämiehensä puhevaltaa tuomioistuimessa ja muun viranomaisen luona säädetään erikseen. Edunvalvojan kelpoisuus ja kelpoisuuden käyttäminen tulee pitää erillään toisistaan. Kelpoisuus on yleinen ja rajoittamaton, mutta sitä ei voi käyttää välinpitämättömästi vaan edunvalvojan velvollisuutena on toimia päämiehen eduksi tämän autonomia ja ihmisarvo huomioiden.¹³¹

Holhoustoimilain 31 §:n mukaisesti edunvalvojan hoidettavana olevaan omaisuuteen kuuluva saatava tulee suorittaa joko edunvalvojalle tai tämän osoittamalle päämiehen tilille. Päämiehelle tehtyä suoritusta pidetään pätevänä, jos velallinen oli vilpittömässä mielessä, eikä tiennyt suorituksen vastaanottamisen kuuluvan edunvalvojalle. Säännöksen tarkoituksena on suojella päämiehen omaisuutta hukkaantumiselta ja sitä sovelletaan myös täysivaltaiseen päämieheen. Virheellisesti päämiehelle tehty suoritus on siis pääsääntöisesti pätemätön. Jos suorituksen tehnyt oli vilpittömässä mielessä eli ei tiennyt eikä hänen olisi pitänytkaan tietää, että suorituksen vastaanottaminen kuuluisi edunvalvojalle, jää suoritus päteväksi. Tällöin suoritus saattaa kuitenkin olla pätemätön muun lainsäädännön nojalla¹³².

Mualla lainsäädännössä olevat velallisen maksusuojaa koskevat säännökset tulevat sovellettavaksi puheena olevan säännöksen ohella. Arvioitaessa velallisen mahdollista vilpittömyyttä mieltä tulee ottaa huomioon olosuhteet, sekä se olisiko vastaavassa tilanteessa ja vastaavassa asemassa olevalta henkilöltä normaalisti vaadittu tämän kaltaista huolellisuutta. Selonottovelvollisuutta ei etenkään tavanomaisten ja toistuvasti

¹³⁰ HE 146/1998, s.42-43.

¹³¹ Välimäki, 2014, Edunvalvontaoikeus, s. 93.

¹³² Kts esimerkiksi velkakirjalain (622/1947) 19 ja 29 §:t maksusuojusta.

tapahtuvien suoritusten osalta voida käsittää laajana. Velallisen ei siis pääsääntöisesti edellytetä tarkistavan holhousasioiden rekisteristä onko suorituksen saaja edunvalvonnassa, ellei ilmene erityistä aihetta epäillä tätä. Suoraan päämiehelle tehty suoritus voi pätevöityä, asema- tai tilannevaltuutusta koskevien periaatteiden kautta tai jos edunvalvoja on valtuuttanut päämiehensä ottamaan suorituksen vastaan taikka, jos edunvalvoja jälkikäteen hyväksyy suorituksen.¹³³

Holhustoimilain 31 §:n 2 momentin mukaan, jos päämiehellä on tili luottolaitoksessa, edunvalvojan tulee ilmoittaa laitokselle, kuka tai ketkä voivat nostaa tilillä olevia varoja. On usein käytännöllisempää, että osa päämiehen varoista pidetään tilillä, jota päämies voi vapaasti käyttää.¹³⁴ Päämiehen itsemääräämisoikeuden ja itsetunnon kannalta oikeus riittäviin omiin käyttövaroihin on erityisen merkittävä.¹³⁵ Päämiehen tilinkäyttöoikeuksien siirtymisestä edunvalvojalle ollaan päämiehen edunmukaisuuden suhteen oltu oikeuskirjallisuudessa erimielisiä. Tornberg on katsonut holhustoimilain säännöksen loukkaavan etenkin sellaisen päämiehen perusoikeuksia, jonka toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu. Koska yksityisiä palveluntarjoajia ja toimijoita tiedotetaan holhousasioiden rekisterin kautta edunvalvojan määräämisestä. Pankit saattavat tällöin jäädä odottamaan edunvalvojan ilmoitusta ja päämies ei saa nostaa varojaan pankkitililtään. Tämä saattaa tapahtua myös tilanteessa, jossa henkilö itse hakeutuu edunvalvontaan ja on täysin päätöksentekokykyinen.¹³⁶ Helin taas on todennut, että edunvalvonta aloitetaan usein, koska päämies ei syystä tai toisesta kykene hallitsemaan tulojaan. Edunvalvoja tarvitsee yleensä määräysvoimaa ja näin ollen toimintakelpoisuuden rajoitusten kokonaismäärä todennäköisesti lisääntyisi, mikäli edunvalvoja ei saisi suoraan lain nojalla tätä oikeutta päättää tilinkäyttöoikeuksista.¹³⁷ Tornberg on vastaavasti katsonut tilinkäyttöoikeuksien sääntelyn rikkovan suhteellisuusperiaatetta¹³⁸, kun taas Helinin näkemyksen mukaan sääntely nimenomaan mahdollistaa tapausten huomioimisen niin, ettei sellaista tiliä, jonka suhteen

¹³³ HE 146/1998, s.44.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Välimäki, 2014. Edunvalvontaoikeus s.37.

¹³⁶ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus s. 385.

¹³⁷ Helin: Yleisteos edunvalvontaoikeudesta. Kirja-arvostelu teoksesta Tornberg, Johanna – Kuuliala, Matti, Suomen edunvalvontaoikeus. Lakimies 6/2016 s. 1016–1018, s.1017.

¹³⁸ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s. 385

edunvalvonnan tarvetta ei ole, tule määrätä edunvalvonnan alaisen omaisuuden piiriin¹³⁹.

Holhoustoimilain 42 § edellyttää edunvalvojan huolehtivan siitä, että päämiehelle järjestetään sellainen hoito, huolenpito ja kuntoutus, jota on päämiehen huollon tarpeen ja olojen kannalta sekä päämiehen toivomukset huomioon ottaen pidettävä asianmukaisena. Perusteluiden mukaan edunvalvoja on sanotulla tavalla huolenpitovelvollinen, vaikka häntä ei nimenomaisesti olisi määrätty edustamaan päämiestä tämän henkilöä koskevassa asiassa.¹⁴⁰ Säännös on laadittu, koska edunvalvojan tehtävät ovat suurilta osin taloudellisia ja myös päämiehen henkilöä koskevat asiat on haluttu pitää edunvalvojan tehtävien piirissä. Säännöksessä on kysymys päämiehen huollon tarpeen tyydyttämisestä niin, että hän saa olosuhteitansa ja toiveitansa vastaavaa huolenpitoa, hoitoa ja kuntoutusta. Edunvalvoja voi esimerkiksi panna vireille sosiaali- tai terveydenhuollon alaan kuuluvan toimenpiteen. Säännöstä sovelletaan, vaikka edunvalvojaa ei olisi määrätty edustamaan päämiestään tämän henkilöä koskevassa asiassa. Tällaisessa tapauksessa edunvalvojan tulee kuitenkin hankkia toimenpiteelle päämiehen suostumus tai tuomioistuimen päätös siitä, että hän saa edustaa päämiestään sellaisessa tämän henkilöä koskevassa asiassa, jonka merkitystä hän ei pysty ymmärtämään, milloin se on päämiehen etu huomioon ottaen tarpeen. Säännös ei kuitenkaan sovellu, jos edunvalvoja on määrätty hoitamaan vain tiettyä tarkkarajaista tehtävää.¹⁴¹

Eduskunnan oikeusasiamies on ratkaisussaan 28.6.2018 EOAK/540/2017 katsonut, että edunvalvojalla ei ollut kelpoisuutta määrätä päämiestään esittävän valokuvan käytöstä. Tapauksessa yleinen edunvalvoja oli pyytänyt kantelijaa poistamaan blogistaan päämiestään esittävän kuvan, koska hänellä ei ole kykyä itse ottaa kantaa hänestä leviäviin kuviin. Yleisen edunvalvojan tehtäviin on kuulunut nimenomaisesti 29.1 §:n mukaisten taloudellisten asioiden hoito, joiden piiriin päämiehen sananvapauden käyttöön puuttuminen ei kuulu. Oikeusasiamiehen mukaan myöskään 42 §:n mukainen huolenpitovelvollisuus ei ollut riittävä oikeudellinen peruste edunvalvojan toiminnalle.

¹³⁹ Helin: Yleisteos edunvalvontaoikeudesta. Kirja-arvostelu teoksesta Tornberg, Johanna – Kuuliala, Matti, Suomen edunvalvontaoikeus. Lakimies 6/2016 s. 1016–1018, s.1017.

¹⁴⁰ HE 146/1998, s.51.

¹⁴¹ Ibid, s.50-51.

Holhoustoimilain 38 § sääntelee päämiehen käyttöön jätettävän omaisuuden määrästä. Päämiehelle tulee jättää hänen tarpeet ja muut olosuhteet huomioon ottaen kohtuullinen määrä käyttövaroja ja lisäksi edunvalvoja voi jättää päämiehelle muutakin omaisuutta, mikäli katsoo sen olevan päämiehen edun mukaista. Säännöksen mukaisesti kyseisen omaisuuden tulee olla vain päämiehen saatavilla – lainkohdalla ei säännellä päämiehen mahdollisesta määräysvallasta tähän omaisuuteen. Tällainen kohtuullinen määrä käyttövaroja on päämiehen vapaasti vallittavissa eikä edunvalvoja ilmiselvästi tällaisesta omaisuudesta vastaa. Säännöksen taustalla vaikuttaa periaate, jonka mukaan edunvalvonnassa olemisen ei tulisi näkyä päämiehen päivittäisessä toiminnassa enempää kuin on tarpeen. Säännös ei lisää täysivaltaisen päämiehen oikeuksia, koska näissä tapauksissa edunvalvojan haltuunotto edellyttää päämiehen suostumuksen tai sallimisen. Tällaisen suostumuksen peruuttamalla päämies voi saada enemmänkin varallisuutta käyttöönsä kuin 1 momentin mukaan kuuluisi.¹⁴²

Käyttövarojen kohtuullista määrää harkittaessa tulee ottaa huomioon päämiehen nykyiset elinolosuhteet ja elintottumukset sekä hoidolliset tavoitteet. Edunvalvojan tulisi tehdä päätöksensä käyttövarojen määrästä vahvasti päämiehensä hoitohenkilökunnan näkemyksiin tukeutuen. Edunvalvojalla on mahdollisuus jättää päämiehelle muutakin omaisuutta kuin edellä käsitellyt käyttövarat, jos tämä on päämiehen edun mukaista. Lainvalmisteluasiakirjassa tästä on esitetty esimerkkinä nosto-oikeus tilille, jossa on osa päämiehen eläkkeistä. Päämies voisi harjoitella tällaisessa tilanteessa itsenäistä varojen käyttöä edunvalvojan kuitenkin seurattessa päämiehen kykyä vallita varojensa etujensa mukaisesti. Mikäli päämies kuitenkin käyttäisi varojaan etujensa vastaisesti, voisi edunvalvoja 25 §:n 2 momentin mukaisesti ottaa kyseisen omaisuuden haltuunsa.¹⁴³

Päämiehen itsemääräämisoikeuden ja hänen suojelemisen välisen tasapainon etsiminen tulee hyvin esille oikeusasiamiehen ratkaisussa Dnro 2511/2/13, jossa oli kyse

¹⁴² HE 146/1998, s.49-50.

¹⁴³ Ibid.

päämiehen oikeudesta käyttää käyttövarojaan¹⁴⁴. Päämiehen käyttövarojen maksaminen oli jaksotettu niin, että edunvalvoja maksoi niitä vähintään joka toinen päivä hoitolaitokselle, jossa hän asui ja sieltä niitä annettiin päämiehelle säännöstellen. Hoitopaikan mukaan päämies käytti käyttövarojaan ainoastaan yhdessä hoitajien kanssa. Tällainen maksujärjestely oli toteutettu, koska hänen pelättiin olevan vaaraksi itselleen, hänen suuren alkoholin kulutuksen, mielisairauden ja aiemman itselleen vahingollisen käytöksen vuoksi. Kyse oli siitä, onko hoidollisista ja huolenpidollisista syistä mahdollista rajoittaa päämiehen oikeutta vapaasti määrätä käyttövaroistaan.

Oikeusasiamies totesi, että edunvalvontajärjestelmä on tarkoitettu päämiehen suojaamiseksi hänen itsemääräämisoikeuttaan silti kunnioittaen. Oikeutta käyttövaroihin on pidettävä erityisen vahvana oikeutena, koska se on myös vajaavaltaiseksi julistetulla. Oikeusasiamies on käyttövaroihin liittyen pitänyt olennaisena sitä, että maksuaikataulu pysyy päämiehen näkökulmasta katsottuna johdonmukaisena, koska käyttövarat on tarkoitettu päämiehen nimenomaiseen käyttöön ja niiden merkitys on suuri päämiehen elämänlaadun ja itsemääräämisoikeuden kannalta.¹⁴⁵

Oikeusasiamiehen mukaan edellä selostettu käytäntö lienee hyväksyttävä, jos päämiehellä olisi mahdollisuus itsenäisesti käyttää pyytamiään ja saamiaan käyttövaroja ilman, että niiden käyttöön liittyy kontrollin tai perustelun tarvetta. Lisäksi ennen tällaisen järjestelyn luomista aiheesta olisi tullut neuvotella yhteisymmärryksessä päämiehen kanssa. Päämiehen suojan asteen tulisi määräytyä toimintakelpoisuuden rajoituksin ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti niin, että sitä enemmän toimintakelpoisuutta rajoitetaan, mitä enemmän päämies tarvitsee suojaa. Oikeusasiamies kuitenkin katsoi, että päämiehen suojeluun liittyviä perusteita ei voitu tapauksessa sivuuttaa, eikä edunvalvojan menettelyyn ollut tarvetta puuttua – edunvalvoja oli tapauksen vaikeat olosuhteet huomioon ottaen, suhteellisuusperiaatteen ja päämiehen kokonaisedun näkökulmasta toiminut asianmukaisella tavalla.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Kts lisää käyttövaroihin liittyviä ratkaisuja diaarinumerot: 4386/4/11, 151/4/13 ja 2451/4/13.

¹⁴⁵ Eduskunnan oikeusasiamies, Dnro 2511/2/13, 7.11.2014, s. 1-3.

¹⁴⁶ Ibid. s.4-5.

Ratkaisussa Dnro 4461/4/12 päämiehelle tulevien käyttövarojen maksupäivää oli muutettu, eikä asiasta oltu ilmoitettu päämiehelle, saati keskusteltu päämiehen kanssa. Oikeusasiamies totesi, että vaikka käyttövaroihin liittyvät menettelytavat ovatkin edunvalvojan ja päämiehen välisiä, eikä säänneltyjä, tulee käyttövarojen maksuaikataulun muutosta pitää lain tarkoittamana tärkeänä asiana, josta 43 §:n mukaisesti on päätettävä yhteistoiminnassa päämiehen kanssa, mikäli esteitä yhteistoiminnalle ei ole. Oikeusasiamies on myös korostanut käyttövarojen maksamisen säännöllisyyttä, koska niillä voidaan katsoa perusoikeusnäkökulmasta olevan erityisen suuri merkitys päämiehen itsemääräämisoikeuden kannalta.¹⁴⁷

Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen merkitsee edunvalvojan tehtävän määrittelyssä lievimmän puuttumisen periaatteen noudattamista ja toimivaltasäännösten suppeaa tulkintaa, itsemääräämisoikeuteen puuttuminen kuuluu vain tuomioistuimelle. Edunvalvojan tehtävä tulisi määritellä lievimmän riittävän suojakeinon periaatteen mukaisella tavalla, joka parhaiten toteuttaa päämiehen etua. Edunvalvojan tulee myös tehtävänsä hoitaessaan tulkita holhoustoimilakia suppeasti.¹⁴⁸ Edunvalvojan tulisi siis aina optimoida päämiehen itsemääräämisoikeus ja noudattaa tämän kantaa niin pitkälle kuin mahdollista. Mikäli päämiehen kanta on yksiselitteisesti tämän edunvastainen eikä päämies keskustelujen jälkeenkään suostu kantaansa muuttamaan, tulee edunvalvojan valita menettely, joka rajoittaa päämiehen autonomiaa mahdollisimman vähän. Kuitenkin edunvalvojan paternalistinen kelpoisuus tehdä päämiestä sitovia oikeustoimia vastoin tämän tahtoa samoin kuin edunvalvojan yksinomainen määräysvalta päämiehen pankkitilien käytöstä näyttäisivät olevan selvästi Holhoustoimilain pääperiaatteen mahdollisimman vähäisen rajoittamisen vastaisia.¹⁴⁹

Edunvalvonnan vaikutuksia tarkastelemalla selviää, että edunvalvonta merkitsee aina tosiasiallista rajoitusta päämiehen toimintakelpoisuuteen. Lievimmän riittävän suojakeinon arvioiminen tulee luonnollisesti tehdä tapauskohtaisesti ottamalla huomioon päämiehen tilanne kokonaisuudessaan, myös hänen menneisyytensä tulee huomioida, tavalla jolla päämiehen etu voi parhaiten toteutua. Lievimmän riittävän

¹⁴⁷ Eduskunnan oikeusasiamies 18.1.2013, Dnro 4461/4/12, s.1-3.

¹⁴⁸ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.27.

¹⁴⁹ Välimäki, 2008. Holhoustoimen pääpiirteet, s. 38.

suojakeinon noudattamisen tulee toteutua myös edunvalvonnan kestossa ja edunvalvojan tehtävän aikana.¹⁵⁰

5 EDUNVALVOJAN JA PÄÄMIEHEN HOLHOUSTOIMILAIN MUKAINEN YHTEISTOIMINTA

5.1 Yhteistoimintavelvoite

Holhoustoimilain 43 §:n mukaan edunvalvojan tulee tiedustella päämiehensä mielipidettä ennen kuin tekee päätöksen päämiehen kannalta tärkeänä pidettävässä asiassa. Kuulemisvelvollisuudesta voidaan poiketa, jos kuuleminen aiheuttaisi huomattavaa hankaluutta tai mikäli päämies ei kykene ymmärtämään asian merkitystä. Säännöksellä on haluttu korostaa edunvalvojan ja päämiehen yhteistyön merkitystä. Yhteistyön merkitystä voidaan pitää sitä suurempana mitä vähemmän päämiehen oikeustoimikelpoisuutta on rajoitettu. Yhteistoiminnan tarve on suurin silloin, kun päämiehen oikeutta määrätä varallisuudestaan ei ole lainkaan rajoitettu tai kun rajoitus on määrätty koskemaan ainoastaan tiettyjä oikeustoimia tai määrätty omaisuutta. Säännös myös ehkäisee ristiriitaisten ja päällekkäisten oikeustoimien vaaraa. Säännös on merkityksellinen ainoastaan päämiehen ja edunvalvojan välillä – kuulemisen laiminlyönti ei vaikuta toimenpiteen pätevyYTEEN eikä sitä ole sanktioitu. Kuitenkin kuulematta jättämisellä saattaa olla muita seuraamuksia – yhteistoiminnassa epäonnistuminen voi olla perusteena edunvalvojan vapauttamiseen tehtävästään tai tehtävään määräämättä jättämiseen.¹⁵¹ Jos edunvalvoja siis ratkaisee tietyn asian päämiehen kannan vastaisesti, niin pahimmassa tapauksessa edunvalvojan ja päämiehen luottamussuhde rikkoutuu ja edunvalvonta täytyy uudelleen järjestää. Käytännössä edunvalvoja käyttää tällöin tuomioistuimelle kuuluvaa valtaa päämiehen toimintakelpoisuutta rajoittamalla.¹⁵²

¹⁵⁰ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.30-31.

¹⁵¹ HE 146/1998, s.51.

¹⁵² Välimäki, 2014, Edunvalvontaoikeus s. 36.

Holhoustoimilain pääperiaate on, että päämiehen autonomiaa kunnioitetaan niin pitkälle kuin mahdollista¹⁵³, mutta siinä ei kuitenkaan ole säännelty päämiehen mielipiteen merkityksestä. Siitä minkälainen painoarvo päämiehen mielipiteelle tulisi edunvalvojan ratkaisutoiminnassa antaa, on oikeuskirjallisuudessa esitetty toisistaan jokseenkin eriäviä käsityksiä. Päämiehen mielipiteen sivuuttaminen voisi tulla kyseeseen, jos päämiehen suojelun puolesta on esitettävissä vahvat perusteet¹⁵⁴. Toisaalta on katsottu, että päämiehen mielipiteen tulisi olla ratkaiseva, jos tämän toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu¹⁵⁵. Toisaalta on katsottu, että päämiehen mielipiteen tulisi olla ratkaiseva, jos tämän toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu¹⁵⁶. On myös katsottu, että päämiehen rooli on hyväksyä edunvalvojan oikeustoimet ja omaisuuden vallintaratkaisut, kunhan niitä ei ole tehty kelpoisuutta ylittäen¹⁵⁷. Mäki-Petäjä-Leinosen näkemyksen mukaan päämiehen tahdolle tulee antaa etusija, jos hänen voidaan katsoa olevan riittävän ymmärryskykyinen. Tilanteessa, jossa edunvalvoja ei ole varma päämiehensä ymmärryskyvystä, tulisi tämän hankkia etenkin täysivaltaisen päämiehen tapauksissa asiasta lääkärinlausunto.¹⁵⁸

Korkein oikeus on Holhoustoimilain 43 §:n osalta ottanut oikeuskirjallisuudessa kritisoidun kannan¹⁵⁹. Ennakkopäätöksessä KKO:2005:2 päämies ei kyennyt itse pitämään huolta taloudellisista asioistaan sairautensa vuoksi ja häntä vaadittiin julistettavaksi vajaavaltaiseksi. Päämiehen varallisuusaseman ja tärkeiden etujen ei kuitenkaan katsottu olevan vaarassa ainoastaan siitä syystä, että hän oli yhteistyöhaluton edunvalvojansa kanssa ja häntä oli vaikea tavoittaa. Korkein oikeus totesi ristiriitatilanteessa edunvalvojan kannan olevan ratkaiseva aina, kun asia kuuluu edunvalvojan kelpoisuuden piiriin, vaikka päämiehen toimintakelpoisuutta ei olisi rajoitettu. Edunvalvojalla on kelpoisuus tehdä päätös myös silloin, kun päämies on

¹⁵³ HaVL 19/1998 vp s. 3.

¹⁵⁴ Sarja, 2011, Hyvä edunvalvontatapa holhoustoimessa, s.153.

¹⁵⁵ Saarenpää, 2000, Holhouksesta edunvalvontaan, s.165. vrt. Helin, joka on katsonut Saarenpään tulkinnan olevan päämiehen itsemääräämisoikeutta korostava, mutta edunvalvonnan käytännön toteuttamisen kannalta ongelmallinen. Hän on esittänyt, ettei päämiehelle ole annettu näin vahvaa asemaa holhoustoimilaissa. Hän on katsonut päämiehen mielipiteen merkityksen määrittävän kuulemisvelvoitteen ja päämiehen etujen edistämismisvelvoitteen kautta. Helin, 2001, Edunvalvojan päätösvalan rajoista, s. 1072-1073, alaviite 5.

¹⁵⁶ Helin 2001, Edunvalvojan päätösvalan rajoista, s.1073.

¹⁵⁷ Välimäki 2008, Holhoustoimen pääpiirteet, s.31.

¹⁵⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen, 2013. Ikääntymisen ennakointi, vanhuuteen varautumisen keinot, s.301-302.

¹⁵⁹ Saarenpää, 2009, Henkilö- ja persoonallisuus oikeus, s. 311.

tavoittamattomissa tai ei suostu ilmaisemaan kantaansa.¹⁶⁰ Tällaista tulkintaa edunvalvojan yleisestä kelpoisuudesta voidaan pitää niin perusoikeuksien kuin systeeminkin vastaisena. Korkeimman oikeuden perustelut päätöksessä ovat osin ristiriitaiset; perusteluissa toisaalta mainitaan ihmisoikeuksien kunnioittaminen¹⁶¹, mutta kuitenkin hyväksytään päämiehen kelpoisuuden jakava tulkinta¹⁶². Päämies ei enää olekaan päämies, jota tulisi kunnioittaa. Käytännössä päämiehille määrätään tukevia edunvalvojia, jotka kuitenkin sivuuttavat päämiehet. Edunvalvontatilastot näyttävät kauniilta, mutta todellisuus onkin täysin eri.¹⁶³ Toisaalta ratkaisuun liittyen Kangas on huomauttanut ratkaisujen olevan kokonaisuuksia ja erillisen perustelulausuman tarkastelun itsenäisenä johtavan täysin erilaiseen tulkintaan kuin mikä sen alkuperäinen tarkoitus oli. Lainsäätäjän tulisi puuttua tähän lainsäädännölliseen epäkohtaan, joka mahdollistaa edunvalvojien autokratian.¹⁶⁴ Eduskunnan oikeusasiamies on ratkaisuisaan korostanut, että riippumatta siitä, minkälainen merkitys päämiehen mielipiteelle annetaan, edunvalvojan tulee asian ymmärtävän päämiehen mielipide selvittää tämän kannalta tärkeissä asioissa.¹⁶⁵

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että yhteistoimintavelvoitetta tulee tulkita niin holhoustoimilain yleisten periaatteiden kuin persoonallisuus oikeudenkin yleisten periaatteiden valossa. Erityinen paino tulee olla itsemääräämisoikeuden kunnioittamisessa ja lievimmän riittävän suojakeinon periaatteessa, myös edunvalvojan hoitaessa tehtäviään. Edunvalvonnan aste ei voi olla peruste kuulematta jättämiselle, mutta se korostaa tukevan ja yhteistoimivan edunvalvojan ja päämiehen välistä kommunikointivelvollisuutta.¹⁶⁶

Oikeusasiamies on ratkaisussaan Dnro 3050/4/15 22.1.2016 todennut edunvalvojan laiminlyöneen yhteistoiminnan päämiehensä kanssa. Tapauksessa oli kyse muun muassa päämiehen asunnon siivoamisesta. Edunvalvoja oli järjestänyt päämiehensä asunnon

¹⁶⁰ KKO 2005:2, perustelut, kohta 10.

¹⁶¹ Ibid, kohdat 3, 4 ja 9.

¹⁶² Ibid, kohta 10.

¹⁶³ Saarenpää, 2005, Edunvalvonta, jäämistö ja jäämistösuunnittelun mahdollisuudet, s.309-310.

¹⁶⁴ Kangas, 2005, KKO:n ratkaisut perusteluineen, s.25-26.

¹⁶⁵ Eduskunnanoikeusasiamies Dnro 3050/4/15, 22.1.2016, s.5.

¹⁶⁶ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s. 397.

siivoamisen, sillä välin, kun tämä oli sairaalassa. Asunnosta oli päämiehen kertoman mukaan hävinnyt irtainta omaisuutta. Siivoamisesta ei ollut asianmukaisesti kuultu päämiestä; päämiehen kertoman mukaan siivouksesta oli kyllä ollut puhe sairaalan hoitohenkilökunnan kanssa, mutta hän oli tällöin nimenomaisesti kieltänyt asuntoonsa menemisen, eikä voinut olettaa asian olevan tämän jälkeen loppuun käsitelty. Johtavan edunvalvojan mukaan aiheesta oli keskusteltu ja siivousta oli muutenkin pidettävä päämiehen edun mukaisena. Käyttökelvottomat tavarat, oli siivouksen järjestäneen yrityksen edustajan mukaan viety kaatopaikalle, mutta päämiehen kanteessaan yksilöimiä tavaroita ei ollut pois heitettyjen joukossa. Myös maistraatti oli arvioinut päämiehen olleen tietoinen aiotusta siivouksesta.¹⁶⁷

Ratkaisussa dnro 605/2/14 11.9.2015 oli kyse samankaltaisesta siivoamistapauksesta. Tässä tapauksessa päämiehen asunnossa oli suoritettu suursiivous. Myös tässä tapauksessa käyttökelvottomia tavaroita oli viety kaatopaikalle, eikä edunvalvoja ollut tiedostellut päämiehensä kantaa ennen siivousta. Oikeusasiamiehen mukaisesti suursiivouksella puututaan paljon tavanmukaista olennaisemmalla tavalla päämiehen yksityisyyteen. Johtopäätöksenä hän toteaa edunvalvojan laiminlyöneen holhustoimilain mukaisen kuulemis- ja yhteistoimintavelvoitteensa.¹⁶⁸

Oikeusasiamies on arvioinut tapauksia erityisesti holhustoimilain 43 §:n kannalta, mutta hän on todennut myös päämiehen asunnon siivoamisen ilman hänen suostumustaan koskevan merkittävällä tavalla hänen yksityisyytensä ja kotirauhansa ydintä. Oikeusasiamiehen mukaisesti edunvalvojan ja päämiehen tulee lähtökohtaisesti yhteistoiminnassa selvittää, mitä päämies haluaa irtaimelleen tehtävän. Edunvalvojan vastuulla on tapauskohtaisesti ratkaista, kykeneekö päämies ymmärtämään jonkin asian tai sen merkityksen. Oikeusasiamies myös toteaa HolhTL 43 §:n ja yhteistyön merkityksen olevan erityisen suuri koti-irtaimiston kohdalla sen erityisen henkilökohtaisesta luonteesta johtuen ja myös siitä syystä, ettei koti-irtaimiston käsittelyyn tarvita maistraatin lupaa¹⁶⁹. Aiemmassa ratkaisussa Dnro 3050/4/15 oikeusasiamies vielä selvensi, ettei sairaalan hoitohenkilökunnan keskustelulla voida

¹⁶⁷ Dnro 3050/4/15 22.1.2016, s.1-2.

¹⁶⁸ Dnro 605/2/14 11.9.2015, s.1-3 ja 7-8.

¹⁶⁹ Kantelussa edunvalvojan esimies katsoi, ettei asunnon siivoamista voi pitää sellaisena yleisesti tärkeänä asiana, josta päämiestä olisi poikkeuksitta kuultava.

korvata edunvalvojan yhteistyövelvollisuutta päämiehensä kanssa; edunvalvojan olisi tullut ennen toimenpiteisiin ryhtymistä kuulla päämiestään.¹⁷⁰

Holhoustoimilain 34.2 § ilmentää myös päämiehen mielipiteen merkitystä, maistraatin tulee kuulla päämiestä ratkaistessaan lupa-asian, jos päämiehen mielipide ei luotettavasti ilmene hakemusasiakirjoista tai jos se muutoin on tarpeen päämiehen edun vuoksi tai asian selvittämiseksi. Edunvalvojan olisi hyvä neuvotella päämiehen kanssa tulevasta oikeustoimesta niin, että päämiehen mielipide on mahdollista esittää hakemusasiakirjassa selkeästi ja luotettavasti. Maistraatin on varattava päämiehelle tilaisuus tulla kuulluksi, jos tällaista selvitystä ei ole esitetty tai, jos päämiehen etu sitä edellyttää.¹⁷¹

Oikeuskirjallisuudessa Holhoustoimilain mukaista päämiehen kuulemisvelvoitetta on ehdotettu laajennettavaksi niin, että päämiehellä olisi mahdollisuus tehdä itse päätökset edunvalvojan tukemana. Edunvalvojan tehtävänä olisi edelleen päämiehen elämän kannalta merkittävimpien päätösten tekeminen yhdessä päämiehen kanssa. Lisäksi olisi tarve päätöksenteon tuelle arkisiin asioihin, jotka eivät kuulu edunvalvonnan piiriin.¹⁷² Lisäksi on esitetty 43 §:n täydentämistä siten, että sääntelyn myötä edunvalvojalla olisi mahdollisuus päämiehen edun mukaisen toimenpiteen toteuttamiseksi harkintansa mukaan kuulla päämiehen omaisia tai muita läheisiä, jos päämies ei itse ymmärrä asian merkitystä.¹⁷³

Sen arvioiminen, mikä on päämiehelle tärkeä asia, on jätetty tapauskohtaisesti tehtäväksi. Eduskunnan oikeusasiamies on ratkaisuisaan katsonut päämiehelle tärkeäksi ainakin oman kodin myymisen, irtaimen käsittelyn asuntoa myydessä tai tyhjennettäessä, pankkitilin lopettamisen, käyttövarojen maksuaikataulun muuttamisen ja asunnon laajamittaisen siivoamisen.¹⁷⁴ Huomattava hankaluus kuulematta jättämisen

¹⁷⁰ Dnro 3050/4/15, s.3-6.

¹⁷¹ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.637.

¹⁷² Sivula, 2010, Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? s.119.

¹⁷³ Sarja, 2017. Edunvalvonta ja läheiset, s.27.

¹⁷⁴ EOAM Dnro 3050/4/15, kts lisää ks ratkaisuisista dnro:t 973/2/10, 2709/4/10, 3026/4/08, 973/2/10, 3943/4/11, 4461/4/12, 791/4/13 ja 605/2/14.

perusteluna voi tulla kyseeseen lähinnä äärimmäisen kiireellisissä tapauksissa. Julkishallinnon tehokkuus ja kustannusten minimoiminen eivät kelpaa perusteluksi huomattavasta hankaluudesta. Päämiehen kuulematta jättämisen tulisi tapahtua vain poikkeuksellisesti silloin, kun on varma ja ajantasainen käsitys päämiehen ymmärryskyvyn puutteesta asian kannalta ja hänen kuulemisensa on siksi mahdotonta.¹⁷⁵

Eduskunnan oikeusasiamies on viitannut monessa kohtaa vammaissopimuksen 12 artiklaan ja tuettuun päätöksentekoon päätöksessään EOAK/91/2017. Tapauksessa oli kysymys sosiaalisen, useampaan kertaan viikossa harrastavan päämiehen käyttövarojen määrän alentamisesta. Päämiehen harrastuksiin kuului muun muassa elokuvissa, uimassa ja jääkiekko-otteluissa käynti ja kantelun mukaan käyttövarojen pienennys häiritsi vapaa-ajantoimintaa merkittävästi. Johtava yleinen edunvalvoja kertoo, että varojen pienennyksellä pyrittiin saamaan päämiehen omaisuus riittämään pidemmäksi aikaa kuin 10 vuodeksi. Kuitenkin palvelukodista on selvitetty, että olisi asianmukaista käyttää päämiehen säästöt seuraavien 5-6 vuoden aikana. Päämiestä ei olla nimenomaisesti kuultu käyttövarojen pienennyksen johdosta, mutta hänelle on lähetetty aiheesta kaksi kirjettä palvelukotiin, missä hän asuu. Toisessa kirjeessä on ehdotettu tapaamista rahankäyttöön liittyen. Maistraatti on huomauttanut tiedottamistavan kirjeitse olevan erityisen kyseenalainen, koska edunvalvoja on pitänyt päämiestään lukutaidottomana.¹⁷⁶

Ratkaisussaan oikeusasiamies pohtii kuulemisen harkinnanvaraisuutta holhoustoimilain mukaisesti kolmessa suhteessa: 1) onko asia ollut päämiehelle tärkeä, 2) voiko kuulemisen toteuttaa ilman merkittävää vaivaa ja 3) ymmärtääkö päämies asian merkityksen. Hän tarkastelee päämiehen ymmärryskykyä monesta eri näkökulmasta ja toteaa yleissopimuksen mukaisen tuetun päätöksenteon mallin olevan peruste madaltaa holhoustoimilain asettamia edellytyksiä päämiehen kuulemiselle, vaikka lopullinen päätösvalta asiassa säilyykin edunvalvojalla. Oikeusasiamies myös huomauttaa, että kuuleminen voidaan toteuttaa myös puhelimitse ja että kuulemisessa tulisi

¹⁷⁵ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s. 27.

¹⁷⁶ EOAK/91/2017, s.1-2.

tapauskohtaisesti menetellä tavalla, jolla parhaiten varmistetaan päämiehen vaikutusmahdollisuus itseään koskevaan asiaan.¹⁷⁷

5.2 Päätöksenteko vajaavaltaisena

Edunvalvonta voidaan nähdä järjestelmänä, jonka tarkoituksena on päämiehen itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen ja hänen etujensa suojaaminen. Päämiehen suojaamisen ja hänen itsemääräämisoikeuden välisen tasapainon löytämisen voidaan katsoa olevan yksi edunvalvonnan tärkeimmistä tehtävistä.¹⁷⁸ Oikeuskirjallisuudessa itsemääräämisoikeuden ja suojaamisen tarpeen välistä suhdetta on arvioitu tilanteessa, jossa toimintakyvyltään heikentyvä ihminen tekee oikeustoimen, jonka merkitystä hän ei ole täysin ymmärtänyt. Tällaisessa tilanteessa oikeustoimen hyväksyttävyyttä voitaisiin ajatella joko päämiehen taloudellisten intressien kannalta tai henkilön oman tahdon näkökulmasta. On katsottu, että jos vajaakykyinen henkilö saa mielihyvää kyseisestä oikeustoimesta, eikä se ole hänen taloudelleen mitenkään erityisen vahingollinen, voitaisiin tällainen oikeustoimi pysyttää voimassa. Tällaisessa tilanteessa itsemääräämisoikeuden kunnioittamisen tulisi olla merkityksellisempää kuin taloudellinen rationaalisuus. Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen suojan tarpeen kustannuksella ei kuitenkaan tule kyseeseen tilanteessa, jossa henkilö ei kykene tekemään etunsa mukaisia päätöksiä, eikä ymmärrä päätösten merkitystä riittävällä tavalla.¹⁷⁹ Muistisairaankohdalla liian pitkälle viety itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen saattaa johtaa jopa heitteillepanoksi katsottavaan tilanteeseen. Muistisairaiden kohdalla ei toisinaan oteta suojan tarvetta huomioon, koska ei haluta puuttua hankalaan tilanteeseen.¹⁸⁰

Jonathan Herring on tarkastellut toimintakyvyltään heikentyneen henkilön oikeudellisen toimintakyvyn arviointia. Tällaisen henkilön tekemä päätös voitaisiin katsoa pätemättömäksi, jos se ei ole yhdenmukainen hänen aiemman elämän arvojen kanssa. Päätöstä voitaisiin pitää tällöin pätevänä, jos osoitetaan toimintakyvyltään

¹⁷⁷ Ibid, s. 8-11.

¹⁷⁸ Ks. Sarja, 2007, Perusoikeudet edunvalvonnan laillisuusvalvonnassa, s.382.

¹⁷⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen, 2013, Ikääntymisen ennakointi: Vanhuuteen varautumisen keinot, s.63.

¹⁸⁰ Mäki-Petäjä-Leinonen, 2010, teoksessa Sivula, Sirkka, Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? s.82.

heikentyneen henkilön tietoisella päätöksellä hylänneen aiemman arvomaailmansa.¹⁸¹ Mäki-Petäjä-Leinonen kyseenalaistaa tämän kaltaisen vaatimuksen, jossa päätöksentekokyvyltään heikentyvältä odotetaan tällaista pidemmälle menevää rationaalisuutta kuin ”terveeltä” ihmiseltä.¹⁸²

Holhoustoimilain yleisperiaatteiden nojalla edunvalvojan tulisi hoitaa sellaista asiaa, jota päämies ei ymmärrä, siten kuin päämies olisi ymmärtäessään sen halunnut hoidettavan, mikäli tällainen päämiehen kanta on mahdollista luotettavasti selvittää.¹⁸³ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että päämiehet, jotka jollain tasolla ymmärtävät asian, mutta ymmärryksen taso kuitenkin vaihtelee, joutuvat yleensä ongelmallisimpiin tilanteisiin yhteistoiminnan kannalta. Edunvalvojan velvollisuutena tällöin on ratkaista asia päämiehensä kokonaisedun kannalta ja kaikki näkökohdat huomioon ottaen.¹⁸⁴

Merkityksellinen oikeusasiamiehen ratkaisu yhteistoiminnan laiminlyömisestä on tapaus, jossa edunvalvoja oli myynyt päämiehen kiinteistön, päämiehen tai hänen sukulaistensa mielipidettä kysymättä.¹⁸⁵ Edunvalvojan selvityksessä ei kerrota onko hän tiedustellut päämiehen kantaa, mutta hän kertomansa mukaan on selviteltyt päämiehen käyntejä kiinteistöllä. Edunvalvoja oli ollut siinä uskossa, että päämiehen mielipidettä ei voida tiedustella ennen kiinteistön myyntiä, mutta ei tätä väitettään perustellut. Myyntitoimenpiteet aloitettiin 2010 helmikuussa ja päämiehen kuulemisen tarpeen arvioimiseksi pyydettiin lääkärinlausunto maaliskuussa. Maistraatti myönsi luvan kiinteistön myymiselle toukokuussa. Oikeusasiamies piti hyvänä asiana sitä, että päämiehen kuulemisen edellytyksiä on selvitelty, mutta korosti päämiehen kodin

¹⁸¹ Mäki-Petäjä-Leinonen, 2018. Päämies rationaalisena toimijana – teoriaa ja käytäntöä edunvalvonnassa olevan ihmisen itsemääräämisoikeudesta, s.4-5; Herring, Losing it? Losing what? The law and dementia, 2009, s. 7–12.

¹⁸² Mäki-Petäjä-Leinonen, 2018. Päämies rationaalisena toimijana – teoriaa ja käytäntöä edunvalvonnassa olevan ihmisen itsemääräämisoikeudesta, s.4-5.

¹⁸³ Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus 2011, s.259.

¹⁸⁴ Heikkinen, Heusala, Mäkelä, Nuotio, Holhoustili 2003, s.31.

¹⁸⁵ Oikeusasiamies on ratkaissut samankaltaisen tapauksen 26.8.2011 dnro 973/2/10. Oikeusasiamies korosti tässäkin ratkaisussaan päämiehen omankodin myymisen olevan erittäin merkityksellinen asia niin perustuslain yksityisyydensuojan kuin itsemääräämisoikeudenkin kannalta. Tapauksessa edunvalvoja oli olettanut vuotta aiemman perusteella, jolloin päämies ei ollut ymmärtänyt edunvalvojan määräämisen merkitystä, että päämies ei ymmärtäisi mitään, eikä häntä tämän johdosta olisi tarpeen kuulla. Oikeusasiamies katsoi edunvalvojan laiminlyöneen yhteistoiminnan päämiehensä kanssa. Hän korosti ratkaisussaan päämiehen kanssa neuvottelun ja mielipiteen merkityksen olevan kaksi eri asiaa, joita ei pidä sekoittaa toisiinsa. Päämiestä tulisi lähtökohtaisesti aina kuulla, jos se ei tuota huomattavaa hankaluutta.

myymisen merkityksellisyyttä ja katsoi, että tällaisessa tilanteessa kynnyksen yhteistoiminnalle on oltava hyvin matalalla, vaikka päämiehen ymmärryskyky olisikin kyseenalainen.¹⁸⁶

Oikeustieteellisessä ajattelussa on ollut lähtökohtana individualistisen, muiden vaikutuksista vapaan autonomian korostaminen¹⁸⁷. Vaikka Holhoustoimilain 43§ ei sitä enää edellytä, edunvalvojan tulee harkintavaltansa puitteissa kuulla päämiehen läheisiä tämän kantaa selvittäessään. Oikeusministeriö on antanut suosituksen läheisten kuulemiseen liittyen. Siinä on todettu, että jos päämies ei ota kantaa siihen tulisiko hänen lähiomaisiin olla yhteydessä eikä hän myöskään aiemmin ole ilmaissut tahtoaan asiassa, mahdollinen yhteydenpito läheisiin on edunvalvojan omassa harkinnassa. Lähtökohtana tulisi pitää salassapitovelvollisuutta, mutta toisaalta yhteistoiminta päämiehen lähipiirin kanssa saattaa olla päämiehen edun mukaista. Edunvalvojan on kunnioitettava päämiehen oikeutta perheyhteyteen sekä yksityisyyteen ja tämän pohjalta arvioitava menettely, joka parhaiten vastaa päämiehen etua.¹⁸⁸ Oikeusasiamies on todennut, että edunvalvojaa koskevasta salassapitosääntelystä ei voi seurata, että edunvalvoja ei voisi olla yhteydessä läheisiin. Etenkin, jos kyseessä on päämiehen kodin myynti, yhteydenpidolla läheisiin voidaan välttyä ikäviltä tilanteilta, joissa edunvalvoja on hävittänyt päämiehen irtaimistoa, jonka hän on katsonut arvottomaksi.¹⁸⁹

Päämiehen mielipiteen tiedustelu joltakulta muulta kuin päämieheltä itseltään käsittää aina riskin siitä, että informaatio sisältää muidenkin kuin päämiehen itsensä tahtoa. Läheisten kohdalla tulee tarkastella heidän tarkoituksperiään, haluavatko he ilmaista päämiehen aidon tahdon vai onko heidän motiivina oman tai muiden etujen ajaminen. Edunvalvojan tulee harkita asia tapauskohtaisesti päämiehen edun kannalta parhaalla

¹⁸⁶ Eduskunnan oikeusasiamies 27.1.2012, Dnro 2709/4/10, s.1,3-4.

¹⁸⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen, 2018. Päämies rationaalisena toimijana – teoriaa ja käytäntöä edunvalvonnassa olevan ihmisen itsemääräämisoikeudesta, s.6.; Ks. esim. Jennifer Nedelsky, *Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts, Possibilities*. Yale Journal of Law & Feminism 1(1) 1989, s. 7–36, 21. Akateemisessa kirjallisuudessa esiintyvistä neljästä lähestymistavasta relationaalisuuden teoriaan ks. Rosie Harding, *Dementia and Carers: Relationality and Informal Carers' Experiences*, s. 379–391 teoksessa Charles Foster – Jonathan Herring – Israel Doron (eds), *The Law and Ethics of Dementia*. Hart Publishing 2014, s. 380–382.

¹⁸⁸ OM 2/33/2010: Yhteydenpito, tavoitettavuus ja tiedonsaanti, s.6.

¹⁸⁹ Eduskunnan oikeusasiamies 18.6.2010, dnro 3026/4/08, s.6.

mahdollisella tavalla.¹⁹⁰ Päämiehen kunnioittaminen merkitsee, että hänellä on oikeus tietää omaa elämäänsä koskevasta päätöksenteosta silloinkin, kun toinen tekee päätökset hänen puolestaan. Kun henkilö ei ole enää riittävän ymmärryskykyinen, holhoustoimilain yhteistoimintavelvoite edellyttää tiedon antamista päätöksestä tai yksinkertaisimmillaan asian kertomista. Päämiehelle tulisi kertoa hänen asioiden hoidosta holhoustoimilain 43 §:n mukaisesti hänen mielipidettä tiedustelemalla, vaikka hän ei tätä erikseen pyytäisi.¹⁹¹

6 PÄÄTÖKSENTEKO TUETTUNA

6.1 Tuki oikeuskelpoisuuden käyttämiseen

Päätöksenteosta tuettuna ei vielä ole olemassa kansallista lainsäädäntöä¹⁹². Oletuksen mukaan jokainen henkilö on päätöksentekokelpoinen, vaikka saattaa tarvita tukea näiden taitojen kehittämiseen ja oman tahdon ja mieltymysten ilmaisuun. Vammaissopimuksen 12 artikla edellyttää tuettua järjestelmää, jossa yksilö on päätöksentekijä. Tukihenkilö on paikalla vain selittääkseen yksityiskohtia ja tulkitakseen tukea tarvitsevan henkilön merkkejä ja toiveita silloin, kun se on tarpeen.¹⁹³

Vammaisen henkilön oikeudet, tahto ja mieltymykset tulee ottaa huomioon oikeudelliseen kelpoisuuteen tarkoitettussa tuessa. Tuen muotoja ei yleissopimuksessa ole täsmennetty ja näitä voikin olla hyvin erilaisia; vammaisen henkilö voi esimerkiksi valita lähipiiristään yhden tai useamman tukihenkilön auttamaan häntä oikeudellisen kelpoisuuden käyttämiseen liittyvissä toimissa tai hän voi pyytää muunlaista tukea, esimerkiksi vertaistukea, tukea asioiden ajamiseen tai kommunikointiapua. Tuki voi myös tarkoittaa velvollisuutta antaa tietoja ymmärrettävässä muodossa, mahdollisuuden tarjoamista viittomakielen ammattitulkin käyttämiseen, erilaisten tavanomaisesta poikkeavien kommunikointitapojen kehittämistä ja tunnustamista sekä aidon

¹⁹⁰ Mäki-Petäjä-Leinonen, 2018. Päämies rationaalisen toimijana – teoriaa ja käytäntöä edunvalvonnassa olevan ihmisen itsemääräämisoikeudesta, s.23. Kts myös EOA Dnro 1969/4/98, 29.9.2000 läheisten kuulemisesta.

¹⁹¹ Tornberg, Johanna, 2015. Edunvalvontaoikeus, teoksessa Kuuliala, Matti – Tornberg, Johanna, Suomen edunvalvontaoikeus, s.405.

¹⁹² Eduskunnan oikeusasiamies 29.3.2017 EOAK/91/2017, s.8.

¹⁹³ Arstein-Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s.29. Yleiskommentti kohta 16.

mahdollisuuden antamista ennakkosuunnitteluun. Tuen muoto ja intensiivisyys voi luonnollisesti vaihdella suurestikin eri henkilöiden kohdalla – yleissopimuksen yksi yleisistä periaatteistakin on erilaisuuden kunnioittaminen ja vammaisten henkilöiden hyväksyminen osana ihmisten moninaisuutta ja ihmiskuntaa.¹⁹⁴

Tuetun päätöksenteon järjestelmän valvonta ja sen sääntely niin, että voidaan mahdollisimman pitkälle välttää ristiriidoilta ja haitalliselta vaikuttamiselta, ovat monimutkaisia ja haastavia tehtäviä. Järjestelmää voidaan pitää demokraattisena, sillä se vaatii jatkuvaa neuvottelua, palautetta ja vammaisten henkilöiden osallistumista sekä yhteisön kaikilta jäseniltä solidaarista kanssakäymistä.¹⁹⁵ Sivula on katsonut, että tuetun päätöksenteonjärjestelmä voitaisiin Suomessa rakentaa olemassa olevien palveluiden sisälle, lisäksi tarve olisi uudelle palvelumuodolle. Muillakin kuin vammaispalvelulain piirissä olevilla tulisi olla mahdollisuus halutessaan saada tukea päätöksentekoon. Tästä syystä tuetun päätöksenteonjärjestelmästä tulisi säätää yleislailla. Laissa tulisi määritellä tuen piiriin kuuluvat, järjestelmän mahdollinen pakottavuus, tarpeelliset suojatoimet sekä omien päätösten seurausten minimointi.¹⁹⁶

Komitean yleiskommenteissa on luettelo niistä keskeisistä säännöksistä ja määräyksistä, jotka kaikkiin tuetun päätöksenteon järjestelmiin tulisi sisältyä, jotta ne vastaavat 12 artiklaa. Komitea luettelee seuraavanlaisia edellytyksiä: 1) Tuetun päätöksenteon mahdollisuuden tulee olla saatavilla kaikille, myös heille jotka tarvitsevat enemmän tukea, 2) kaikkien oikeudellisen kelpoisuuden käyttämiseen liittyvien tuen muotojen tulee perustua henkilön subjektiiviseen etuun, eli hänen omaan tahtoon ja mieltymyksiin, 3) tuen saaminen ei saa olla riippuvainen henkilön kommunikointitavasta, myös epätavanmukaiset kommunikoinnin muodot on huomioitava, 4) tukihenkilöjärjestelmän tulee olla sellainen, että myös eristyksissä olevilla henkilöillä on mahdollisuus tukeen, kolmannet voivat varmistua tukihenkilön henkilöllisyydestä ja valitusjärjestelmän tulee myös olla toimiva, 5) tuen on oltava saatavilla vammaisille henkilöille nimelliseen hintaan tai maksutta, vähintäänkin niin,

¹⁹⁴ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohdat 17-18.

¹⁹⁵ Keys, Mary 2017, Article 12 of the UN Convention on the rights of persons with disabilities and the European convention on human rights, teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy, s.109.

¹⁹⁶ Sivula, 2010, Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? s.115-116.

ettei vähävaraisuus ole este tuen saamiselle, 6) vammaisen henkilön saadessa tukea päätöksentekoon, tulee huolehtia siitä, ettei hänen perusoikeuksiaan rajoiteta, erityisesti on mainittu äänioikeus, oikeus solmia avioliitto tai rekisteröity parisuhde, oikeus perustaa perhe, oikeus antaa suostumus intiimiin suhteeseen ja lääketieteelliseen hoitoon sekä oikeus vapauteen, 7) tuesta tulee voida kieltäytyä ja sen lopettamisen tai muuttamisen tulee olla mahdollista missä vaiheessa vain, 8) kaikissa tukeen liittyvissä prosesseissa on taattava se, että vammaisen henkilön tahtoa ja mieltymyksiä kunnioitetaan ja 9) tuen saaminen ei saa olla riippuvainen henkilön psyykkisen toimintakyvyn arvioinnista, tuen tarjoamista varten tarvitaan uudenlaisia syrjimättömiä tukitarpeiden indikaattoreita.¹⁹⁷

Tuettu päätöksenteko pyrkii kannustamaan, opettamaan, rohkaisemaan ja tukemaan päätöksissä, jotka koskevat tukea tarvitsevan omaa elämää. Tukea tarvitsevan henkilön ympärille kootaan ryhmä ihmisiä, jotka auttavat häntä asioissa, joissa hän itse kokee tarvitsevänsä apua. Tuetun päätöksenteon tavoitteena on, että yhteiskunnassa toteutuu yhdenvertaisesti täysi oikeustoimikelpoisuus, tämä edellyttää tuetun päätöksenteon järjestelmän luomista ja lisäksi tukea tarvitsevan henkilön suojelua omalta vahingolliselta päätöksenteolta ja muiden henkilöiden hyväksikäytöltä.¹⁹⁸

Vammaissopimuksen 12 artiklassa ei ole ollenkaan mainintaa henkilön edun mukaisuudesta.. Artiklan 12(4) kohdan tärkeimpänä sanomana voidaan pitää sitä, että suojatoimenpiteet tulisi suunnitella niin, että voidaan kunnioittaa yksilön oikeuksia, tahtoa ja mieltymyksiä. Holhoukselliset tai puolesta päättämisen järjestelmää ilmentävät suojatoimenpiteet eivät 12 artiklan mukaisesti ole sallittuja.¹⁹⁹ Henkilön tahtoa ja mieltymyksiä selvitettäessä ei komitean mukaan tulisi pyrkiä ”henkilön edun” määrittämiseen vaan ”parhaaseen mahdolliseen tulkintaan tahdosta ja mieltymyksistä”. Vammaisoikeuskomitea on erikseen korostanut, ettei henkilön edun mukaisesti toimimalla voida aikuisen henkilön kohdalla taata 12 artiklan mukaisuutta.²⁰⁰ Henkilön ymmärryskykyä voidaan arvioida vertaamalla hänen lausumiaan pidemmältä aikaväliltä hänen oikeustoimen ajankohtaa lähellä esittämiin. Toimintakyvyltään heikentyvän

¹⁹⁷ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohta 29.

¹⁹⁸ Sivula, 2010, Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? s.109.

¹⁹⁹ Flynn, 2015, Disabled Justice, s.65.

²⁰⁰ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohta 21.

terveellä tahdolla tarkoitetaan hänen aiemmin, ennen sairastumistaan ilmaisemaansa tahtoa, joka voi olla suullinen, kirjallinen tai oletettu. Jos henkilön ymmärryskyvystä ei ole varmuutta, etenkin dementoituneen kohdalla terveen tahdon toteutumisella on korostunut merkitys.²⁰¹

Vammaista henkilöä on myös suojattava kaikenlaiselta asiattomalta vaikuttamiselta, esimerkiksi tukihenkilön manipuloinnilta, taivuttelulta ja uhkailulta, hänen oikeuksia, tahtoa ja mieltymyksiä kunnioittaen²⁰². Tuella tavoitellaan vammaisten henkilöiden itseluottamuksen ja taitojen vahvistamista niin, että he tulevaisuudessa pärjäisivät vähemmällä tuella²⁰³.

Anita Silvers ja Leslie Pickering Francis ovat tarjonneet esimerkin siitä, miten tiedollisesti kehitysvammaisia henkilöitä voidaan tukea niin, että samalla säilytetään heidän oma kontrolli elämäänsä, kunnioitetaan heidän päätöksiä ja harjoitetaan oikeustoimikelpoisuutta. Tiedollisesti kehitysvammaisilla henkilöillä on oma käsitys 'hyvästä' ja edunvalvojaa voidaan käyttää tavallaan 'tiedollisena' proteesina tuomaan ilmi nämä käsitykset. Silvers'n ja Francis'n niin sanottu proteesimalli perustuu ajatukseen edunvalvojasta ikään kuin työkaluna, joka ilmaisee päämiehensä käsityksen 'hyvästä'. Edunvalvoja ei tällöin toimi perinteisessä toimijan roolissa.²⁰⁴ Edunvalvojan tulee olla vastaanottavainen päämiehensä vaikuttimille, ei toisinpäin. Tällaisen suhteen lopputulos tulee lukea päämiehen hyväksi eikä edunvalvojan. Avustamisen tiedollisessa prosessissa, esimerkiksi päätöksenteossa tulee sisältää ymmärrys siitä, että jokainen mieli toimii eri tavalla ja ansaitsee yhtäläisen määrän kunnioitusta. Ei ole mitään korjattavaa, kun hyväksytään idea siitä, että jokainen mieli on kokonainen ja valmis sellaisenaan.²⁰⁵

Edunvalvojan ja päämiehen välisen suhteen tulee olla vapaa edunvalvojan persoonasta ja mieltymyksistä. Sen tulee paljastaa päämiehen persoona tuetun ajattelun kautta.

²⁰¹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s.14-15 ja 191.

²⁰² General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohta 22.

²⁰³ Ibid, kohta 24.

²⁰⁴ Silvers – Francis, 2009, Thinking About The Good Reconfiguring Liberal Metaphysic (Or Not) For People With Cognitive Disabilities, s.483 ja 485.

²⁰⁵ Ibid. s.475, 478 ja 488.

Edunvalvojan tulee auttaa päämiestään käsittämään omat ajatuksensa ja uudelleen esittää ne omilla tiedollisilla ja lingvistisillä kyvyillään.²⁰⁶ Termi *tiedollinen proteesi* kuvaa hyvin sitä, minkälaista tuetun päätöksenteon mukaisen suhteen tulisi olla; proteesilla ei ole omaa mieltä, tahtoa tai mieltymyksiä. Proteesi on objekti, jota sen omistaja voi manipuloida, mutta se ei voi manipuloida omistajaansa.²⁰⁷

6.3 Tuen väärinkäyttö ja suoja-toimet

Tuetun päätöksenteon ehkä tärkeimpänä ominaisuutena voidaan pitää sitä, että tukea ei koskaan saa tyrkyttää yksilölle vastoin hänen tahtoaan.²⁰⁸ Me kaikki olemme riippuvaisia ihmissuhteista, eikä tätä riippuvaisuutta ole tarkoituksaan kokonaan eliminoida, mutta on tärkeää varmistua siitä, että se on voimaannuttava yksilölle hänen tahtonsa toteuttamiseksi.²⁰⁹ On tärkeää kuitenkin huomata, että kaikki ihmiset ovat vaikutusten, paineen, manipulaation ja jopa hienoisen pakotuksen kohteena. Kuitenkin tukijoiden mahdollinen manipulaatio jäänee huoleksi johtuen erityisesti psykososiaalisesti vammautuneiden historiasta, heidän kykyjensä aliarvioinnista ja hyväksikäytöstä yksityisellä sektorilla.²¹⁰

Tukihenkilöiden tulee kunnioittaa tukemansa henkilön tahtoa ja mieltymyksiä, autonomiaa, arvokkuutta ja yksityisyyttä. Tukihenkilöt eivät saa aiheettomasti vaikuttaa tuettavan päätökseen ja heidän tulee pidättäytyä tekemästä sellaisia oikeustoimia, jotka ovat ristiriidassa heidän omien etujensa kanssa.²¹¹ Useissa tapauksissa on erittäin hankala tunnistaa, onko tietty riippuvuussuhde hyödyllinen vai haitallinen. Näissä samoissa tapauksissa on yhtäläisesti vaikea päättää, mikä valtion roolin tulisi olla, koska

²⁰⁶ Ibid, s. 486-487.

²⁰⁷ Arstein -Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s.186.

²⁰⁸ General Comment No. 1 (2014)–Article 12: Equal Recognition Before the Law, kohta 27.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Gooding 2017, s.225.

²¹¹ Keys, Mary 2017, Article 12 of the UN Convention on the rights of persons with disabilities and the European convention on human rights, teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy, s.109-110.

tulisi sallia sen väliintulo, mitkä ovat sen velvollisuudet ja minkä tasoista suojaa yksilöille tulisi tarjota.²¹²

Suojatoimenpiteitä, joiden tulisi täyttyä tuen väärinkäytön estämiseksi, on luonnehdittu seuraavanlaisiksi:

- 1) varmistetaan, että kummallakin osapuolella on täysi oikeustoimikelpoisuus ja oikeushenkilöllisyys, niin että se sisältää oikeushenkilöllisyyden, joka tuo mukanaan oikeustoimikelpoisuuden,
- 2) varmistetaan, että epätasa-arvoista riippuvuutta ei väärinkäytetä eikä se saa muodostua ylivallassi,
- 3) varmistetaan, että suhteen lopputulos on aina yksilön ilmaus omasta tahdosta ja mieltymyksistä, ei tukijan ja
- 4) varmistetaan, ettei tuetun päätöksenteon malli ylisääntele tiedollisesta kehityshäiriöstä kärsivien elämää.

Jotta välttyään tuetun päätöksenteon mallin mukaisen riippuvuussuhteen muuttumiselta ylivallassi, kummallakin niin tukea tarvitsevalle kuin tukijallakin tulee olla riittävät mahdollisuudet apukeinoihin hankkia tarvittaessa tukea, esimerkiksi tietoa mistä saada informaatiota tuetusta päätöksenteosta ja siitä minkälaista sen tulisi olla sekä myös mahdollisuus käyttää muitakin henkilöitä neuvojen saamiseksi.²¹³ Silloin kun tuki muodostuu useammasta tukihenkilöstä, väärinkäytösten riski saadaan minimoitua.²¹⁴

Suojatoimenpiteiden tulee olla olemassa ilman kohtuutonta puuttumista vammaisten henkilöiden elämään, jotka muutenkin ovat suuren sääntelymäärän kohteina. Vammaisten henkilöiden elämän ylisääntely ja sen historia on hyvä pitää mielessä, kun kehitetään tukea oikeuskelpoisuuden harjoittamiseen. Tuetun ja tukijan välinen suhde

²¹² Arstein -Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s.187.

²¹³ Arstein -Kerslake, 2017, Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law, s.190.

²¹⁴ Sivula, 2010, Pääseekö asiakas oikeuksiinsa, s.117.

tulee kategorisoida kummankin puolelta voimaannuttavaksi riippuvaisuudeksi, jossa kummallakin on velvollisuuksia ja heidän välillään vallitsee keskinäinen kunnioitus.²¹⁵

6.4 Tuetun päätöksenteon kansainvälisiä käytäntöjä

Kanada liittyi vammaissopimukseen 2007 ja ratifioi sen 2010, Kanadan ratifiointi sisälsi ilmoituksen ja varauksen siitä, että Kanadan on tarkoitus säilyttää molemmat järjestelmämallit lainsäädännössään, niin puolesta päättämisenjärjestelmä kuin tuetun päätöksenteonjärjestelmäkin.²¹⁶ Kanadassa on käytössä tukijärjestelmän malli oikeustoimikelpoisuuden käyttämiseen useilla lainkäyttöalueilla. Nämä järjestelmät ovat olemassa puolesta päättämisenjärjestelmän rinnalla, eivätkä täysin noudata 12 artiklaa, koska edelleen ylläpitävät puolesta päättämisenjärjestelmää. Näitä voidaan kuitenkin tarkastella lainkäyttöalueina, jotka ovat onnistuneet luomaan tukivaihtoehtoja oikeustoimikelpoisuuden käyttämiselle.²¹⁷

Kanadan British Columbiassa on käytössä *Representation Agreement Act*, niin sanotut edustussopimukset. Edustussopimuksen tekeminen muistuttaa asianajajan palkkaamista. Sopimus voi olla huomattavasti kattavampi, se voi koskea henkilön taloudellisia ja oikeudellisia asioita, mutta myös lääkinnällisiä, terveydenhoidollisia ja henkilökohtaisia asioita, jos henkilö on kykenemätön näitä asioita hoitamaan. Edustussopimuksella henkilölle annetaan valta tehdä päätökset yksilön puolesta. Edustajan edellytetään toimivan yksilön toiveiden mukaisesti vain, jos se on järkevää.²¹⁸ Edustussopimus onkin tältä osin vammaissopimuksen 12 artiklan kanssa ristiriidassa, koska edustaja voi tehdä päätöksen vastoin tukea tarvitsevan henkilön tahtoa.²¹⁹ Kerzner on esittänyt, että vaikka Kanadassa on paljon käytäntöjä, jotka ovat esimerkillisiä tuetun päätöksenteon kannalta,

²¹⁵ Arstein -Kerslake, 2017, *Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law*, s.191-192.

²¹⁶ Kerzner: *Supported decision-making innovations: The Canadian experience*, s.113, teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, *Disability Law and Policy- An Analysis of the UN Convention*.

²¹⁷ Arstein -Kerslake, 2017, *Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law*, s. 203-204.

²¹⁸ *Representation Agreement Act*, RSBC 1996, C 405 (RAA) s.4 ja s.16(2) (b).

²¹⁹ Arstein-Kerslake, 2017, *Restoring Voice to People with Cognitive Disabilities – Realizing the right to equal recognition before the Law*, s.204.

sen lainsäädäntö itsessään on kritiikille altis, eikä sellaisenaan miltään osin täysin vastaa 12 artiklan vaatimukseen²²⁰.

Unkari oli ensimmäinen sopimusvaltio, joka uudisti holhouslainsäädäntönsä ratifioituaan vammaissopimuksen. Unkarin *Civil Code* uudistettiin, siinä ei täysin toteutettu tuetun päätöksenteon järjestelmää, mutta se kuitenkin sisällytettiin lainsäädäntöön. Uudistettu *Civil Code* lakkautti täyden holhouksen, mutta säilytti osittaisen holhouksen rajoitetummassa muodossa, sillä luotiin myös kaksi uutta oikeusinstituutiota, tuettu päätöksenteko ja toimintaohjeen esittäminen. Uusi sääntely oli kahden kaavan sekoitus, joista toinen perustui puolesta päättämiseen ja toinen tuettuun päätöksentekoon.²²¹

Unkarissa käytiin pitkät neuvottelut ja uudistettu lainsäädäntö oli lopputulos poliittisesta kompromissista, missä toisella puolella olivat vammaiset henkilöt, heidän perheenjäsenet ja heitä edustaneet järjestöt ja toisella puolella holhousasioista päättävät tuomarit, yksityisoikeuden tutkijat ja tyypilliset holhouksen luojat. Vammaisten henkilöiden vastapuolella oli melko pessimistinen näkemys vammaisten henkilöiden kyvykkyydestä toimia. He eivät uskoneet Unkarin holhoussysteemiin kohdistettuja syytöksiä ihmisoikeusloukkauksista. He esittivät, että holhouksesta on mahdoton päästä eroon, koska vammaisille henkilöille ei ole tarjolla vaihtoehtoja suoja. Moni heistä kuitenkin myönsi, että holhoussysteemissä on ongelmia ja kaikki hyväksyivät osamuutokset.²²²

Lopputuloksena Unkarissa päädyttiin mahdollistamaan tuetun päätöksenteon järjestelmä suppealle joukolle vammaisia henkilöitä ja loput tukea tarvitsevat jäivät edelleen holhousjärjestelmän piiriin. Holhous muotoiltiin eri tavalla kuin vammaisten henkilöiden oikeusoppineet edustajat tulkitsivat vammaissopimusta. Vammaissopimus on *Civil Coden* lähtökohtana, mutta paljon myönnytyksiä ja kompromisseja on tehty ja

²²⁰ Kerzner: Supported decision-making innovations: The Canadian experience, s.113-128, teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy- An Analysis of the UN Convention.

²²¹ Fiala-Butora: The CRPD and Legal Capacity reform in Hungary: Compromise of What? s. 127. teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy- An Analysis of the UN Convention.

²²² Ibid, s.129-130

se näkyy lopputuloksessa. Tätä mallia voidaan pitää uutena holhousoikeudellisena versiona ja näin ollen vammaissopimuksen vastaisena. Vammaissopimuksen mukainen kaavan muutos on monimutkainen toteuttaa, eikä se voi tapahtua yhdessä yössä; se pakottaa kyseenalaistamaan satoja vuosia vanhan maailmanlaajuisen holhouskäytännön, ilman käytännön kokemuksia uuden kaavan toimimisesta. Unkarin *Civil Code*- muutos ei ole vammaissopimuksen mukainen, mutta sen voidaan katsoa ohjanneen Unkarin oikeille raiteille.²²³

6.5 Näkökulmia tuettuun päätöksentekoon Suomessa

Vammaislainsäädännön uudistus on tuomassa toivotun parannuksen vammaisten henkilöiden saamaan tukeen. Uusi vammaispalvelulaki yhdistää vanhan vammaispalvelulain ja kehitysvammalain yhdeksi laiksi, jonka oli tarkoitus tulla voimaan 1.1.2021. Lain 7 §:ssä säädettäisiin vammaiselle henkilölle annettavasta valmennuksesta ja tuesta. Säännöksellä tavoitellaan kaikkien vammaisten henkilöiden itsemääräämisoikeuden, osallisuuden ja itsenäisen suoriutumisen vahvistamista, riippumatta henkilön avun ja tuen tarpeesta. Säädosluonnoksen perustelujen mukaan tukea olisi mahdollista saada päätöksentekoon erillisenä palveluna, sisältäen myös tuen omien tunteiden ja toiveiden ilmaisemiseen ja niiden tulkitsemiseen. Tuen tarvetta arvioitaisiin sen perusteella, millaista tukea vammaisen henkilö saa muiden palvelujen osana. Lainsäädännön nojalla annettava tuki olisi ensisijaista ja tukea olisi saatavilla myös vammaisen henkilön läheisille.²²⁴ Lausuntopalautteen perusteella suurin osa lausunnonantajista on ollut tyytyväisiä vammaissopimuksen huomioon ottamiseen esityksessä²²⁵. Itsemääräämisoikeutta vahvistava lainsäädäntö on ollut valmisteilla

²²³ Fiala-Butora: The CRPD and Legal Capacity reform in Hungary: Compromise of What? s.129, 133 ja 135. teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy- An Analysis of the UN Convention. Kts lisää Unkarin tilanteesta Gurbai, Sándor: Unfulfilled dream about moving from civil death to visible citizens: legal capacity law reform in Hungary, s.137-147, Teoksessa O'Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy- An Analysis of the UN Convention.

²²⁴ HE 159/2018 vp, s. 117-122.

²²⁵ STM 2017:37, s.5, vrt. yhdenvertaisuusvaltuutettu, joka on sitä mieltä, että lain 2.3 §:n soveltamisrajaus nojautuu vammaisuuden määrittelyyn lääketieteellisellä perusteella ja olisi näin ollen ongelmallinen vammaissopimuksen kannalta, sillä vammaisuuden määritelmä on vammaissopimuksessa nimenomaisesti irrotettu lääketieteellisestä määrittelystä, s.19.

pitkään, näihin luonnoksiin on sisältyneet myös säännökset tuettuun päätöksentekoon liittyen²²⁶.

Kumpuvuori on esittänyt, että päästäksemme Suomessa korostuneen holhouksellisesta edunvalvonta-instituutiosta ja vajaavaltaiseksi julistamisesta, yhteiskunnassa tarvitsee tapahtua asennemuutos. Yksilön oikeuden päättää omista asioistaan tulisi olla laajalti tunnustettu oikeus, joka on mahdollista saavuttaa erilaisten asenne- ja tietoisuuskampanjoiden avulla. Matka edunvalvonnasta tuettuun päätöksentekoon on lainsäädännöllisesti helpohko toteuttaa, mutta tie henkisellä tasolla on huomattavasti vaikeampi.²²⁷

Mäki-Petäjä-Leinonen on katsonut, että holhustoimilaissa on huomioitu itsemääräämisoikeuden eri osa-alueet ja laki mahdollistaa sen päämiehen itsemääräämisoikeutta kunnioittavan soveltamisen. Holhustoimilakia tulisi soveltaa niin, että päämiehen tahto ja mielipide otetaan aiempaa paremmin huomioon. Hän on Kumpuvuorea hieman maltillisemmin ehdottanut tuetun päätöksenteon järjestelmään liittyen, että edunvalvojia voitaisiin rohkaista aiempaa enemmän tukemaan päätöksenteossa niitä päämiehiä, jotka ovat siihen kyvykkäitä.²²⁸

7 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Länsimaisissa hyvinvointiyhteiskunnissa on toisaalta yleisesti hyväksyttyä, että kaikilla ihmisillä tulee olla samanlainen oikeus perusoikeuksien toteutumiseen. Kuitenkin olemme tietoisia siitä, että kaikki eivät esimerkiksi oikeutta elämään, asumiseen tai itsemääräämiseen saavuta. Vammaisten ihmisten ongelmat eivät johdu heidän

²²⁶ HE 108/2014 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Luonnos asiakas- ja potilaslaiksi STM074:00/2018.

²²⁷ Kumpuvuori, 2018, Suomi - Vammaisoikeuksien Mallimaa 2030 - Tiekartta Tulevaisuuteen, s.3 ja 5.

²²⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen, 2018. Päämies rationaalisena toimijana – teoriaa ja käytäntöä edunvalvonnassa olevan ihmisen itsemääräämisoikeudesta, s.27-28.

diagnoosista vaan pikemminkin yhteiskunnallisista rakenteista ja käytännöistä. Liian usein vammaisten ääni sivuutetaan heitä koskevassa päätöksenteossa^{229 230}.

Tutkielmani tarkoituksena oli vammaissopimuksen 12 artiklan tulkinnallinen selvittäminen ja holhoustoimilain tarkastelu vammaissopimuksen asettamien edellytysten valossa. Suomi ratifioi vammaissopimuksen 2016 ja holhoustoimilain tarkastelu vammaissopimuksen näkökulmasta on ajankohtaista. Yhteiskuntamme luomat rakenteet ja käytännöt ovat perimmäinen syy vammaisten henkilöiden ongelmien takana. Holhous on satojen vuosien ajan katsottu asianmukaiseksi tavaksi suhtautua vammaisiin henkilöihin. Oikeusjärjestyksen tehtävänä on, persoonallisuus oikeudellisen ajattelun mukaisesti yksilön vapauden ja oikeuksien toteuttaminen oikeudenmukaisella tavalla. Persoonallisuus oikeuden ja edunvalvontaoikeuden keskeiset periaatteet, erityisesti itsemääräämisoikeus, vähimmän puuttumisen periaate ja päämiehen autonomian kunnioittaminen niin pitkälle kuin mahdollista, ovat erityisen tärkeitä apuvälineitä holhoustoimilain soveltamisessa. Holhoustoimilakia soveltaessa tulisi näitä periaatteita noudattaa poikkeuksetta. Vammaissopimuksen ja oikeusasiamiehen ratkaisukäytännön tulisi ohjata holhoustoimilain tulkintaa vammaisille henkilöille myönteisempään suuntaan.

Itsemääräämisoikeuden vahvistaminen on jatkuva prosessi Suomen lainsäädännössä. Itsemääräämisoikeus voidaan nähdä korkeimmalla säädösten hierarkiassa: perusoikeutena, joka vaikuttaa muiden perusoikeuksien taustalla. Itsemääräämisoikeuden ja oikeustoimikelpoisuuden nimenomaisten säännösten puuttuminen perustuslaista voidaan katsoa ongelmalliseksi. Itsemääräämisoikeus on kuvattu seuraavalla tavalla: itsemääräämisoikeuttaan käyttävä henkilö käsittää asian kannalta erilaiset vaihtoehdot, arvioi todennäköiset seuraukset ja tekee tämän pohjalta ratkaisun. Kuitenkaan emme vaadi ”terveiltä” ihmisiltä tällaista päätösten perustelua

²²⁹ ”Ei mitään meistä ilman meitä” on myös vammaisoikeusliikkeen tunnuslause, joka hyvin tiivistää osallisuuden käsitteen, vammaisoikeuden yhden tärkeimmistä tavoitteista. Vammaisten henkilöiden tulisi olla edustettuina silloin, kun heitä koskevista asioista tehdään päätöksiä. Vammaisten henkilöiden tarpeet ja oikeudet voidaan ottaa huomioon vain, jos heidät otetaan mukaan kaikkeen päätöksentekoon, joka koskee heitä. Kts. lisää vammaisten henkilöiden osallistamisesta ja ”Nothing About Us Without Us”-käsitteestä: Kumpuvuori, Jukka ja Virtanen, Riku, Are we Right?: Right Approach in the advocacy work of organization of persons with disabilities, s.53-65 teoksessa O’Mahony, Charles, Quinn, Gerard, Disability Law and Policy- An Analysis of the UN Convention.

²³⁰ Vehmas, 2014, Vammaisuus ja yhteiskunnallisesti luodut haitat, s. 84-85.

niiden rationaalisuuden kannalta. Itsemääräämisoikeuden kunnioittamisen tulisi olla tärkeämpää kuin ratkaisujen taloudellisen järkevyyden, ainakin mikäli päätöksentekijä saa päätöksestä mielihyvää.

Oikeudelliset kelpoisuudet ovat tärkeä osa itsemääräämisoikeuttamme, oikeudellisten kelpoisuuksien mahdollisimman täydellinen säilyttäminen on tärkeä osa toimintarajoitteisten henkilöiden suojelua. Testamenttauskelpoisuus on kaikkein eniten suojeltu ja koskemattomin oikeuskelpoisuuksista. Testamenttauskelpoisuuden oikeudellisen arvioinnin tavoista voisi ottaa mallia myös tuetun päätöksenteon kehittämisessä. Ihmisen psyykkisen toimintakyvyn tarkka arvioiminen on mahdotonta, kaikkia ihmisiä voi ja tulee lähtökohtaisesti pitää päätöksentekokelpoisina. Ihmisten jaottelua toimintakelpoisiin ja toimintakyvyttömiin voidaan pitää järjestelmien holhouksellisena reaktiona.

Vammaissopimus vaatii holhousoikeudellisen järjestelmän vaihtamista uuteen: vammaisten henkilöiden puolesta päättämisestä tulisi luopua ja siirtyä uuteen kaavan vaihdon kautta tuetun päätöksenteon järjestelmään. Vammaissopimuksen 12 artikla takaa kaikille yhdenvertaisen kohtelun lain edessä. Artikla edellyttää, että epätavanmukaisia kommunikointitapoja ei jätetä huomioimatta. Oikeuden yhdenvertaisuuteen lain edessä on toteuduttava, jotta muut ihmisoikeudet voisivat täysimääräisinä toteutua. Vammaissopimuksen 12 artiklaa pidetään syystä sen perimmäistä tarkoitusta ilmentävänä. Artikla edellyttää, että vammaiset henkilöt tulevat tunnistetuiksi henkilöiksi kaikkialla ja ovat oikeudellisesti kelpoisia yhdenvertaisesti muiden kanssa kaikilla elämänaloilla. Sopimuspuolten tulee järjestää vammaisten henkilöiden saataville tuki, jotta nämä voivat käyttää oikeudellista kelpoisuuttaan. Sopimuspuolten tulee myös huolehtia tukeen liittyen väärinkäytösten estämisestä, niin, että päätöksenteon keskiössä ovat henkilön oikeudet, oma tahto ja mieltymykset, eikä eturistiriitoja tai asiatonta vaikuttamista tapahdu. Sopimuspuolten tulee myös varmistaa, että vammaisilla henkilöillä on yhdenvertaisesti muiden kanssa mahdollisuus omistaa tai periä omaisuutta, hoitaa taloudellisia asioita ja saada yhdenvertaisesti pankkilainoja, kiinnityksiä ja muita luottoja, eikä vammaisilta henkilöiltä saa mielivaltaisesti riistää heidän omaisuuttaan.

Puolesta päättämisen järjestelmää ei ole nimenomaisesti kielletty artiklassa, kuitenkin vammaisoikeuskomitea on esittänyt siitä luopumista ja tuettuun päätöksentekoon siirtymistä. Komitea on nimenomaisesti kehottanut sopimusvaltioita tarkastelemaan holhous- ja edunvalvontalainsäädäntöjään ja korvaamaan puolesta päättämisen tuetulla päätöksenteolla. Puolesta päättämisen järjestelmässä toteutuu kolme piirrettä, ensinnäkin henkilöltä poistetaan tavalla tai toisella oikeudellinen kelpoisuus, toiseksi ulkopuolinen henkilö määrää hänelle puolesta päättäjän, toisinaan vastoin hänen tahtoaan ja kolmanneksi päätös henkilön puolesta tehdään hänen oletettuun, objektiiviseen edunmukaisuuteen perustuen. Kaavan muutos perustuu ennen kaikkea henkilön objektiivisen edunmukaisuuden vaihtamiseen asianomaisen henkilön subjektiiviseen etuun, parhaaseen tulkintaan hänen omasta tahdosta ja mieltymyksistä.

Päämiehen itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen ilmenee holhoustoimilain soveltamisessa lähinnä toimintakelpoisuuden rajoittamisten vähäisenä määränä. Tämä holhoustoimilain näennäisyys itsemääräämisoikeutta kunnioittavana lainsäädäntönä kuitenkin menettää merkityksensä tarkemmin lakia ja sen soveltamista tarkastelemalla. Holhoustoimilain mukainen edunvalvonnan kuusijakoiseksi tarkoitettu asteittaisuus ei käytännössä toteudu vaan, edunvalvojan edustuskelpoisuutta tarkastelemalla järjestelmä kaventuu kaksiportaiseksi. Holhoustoimilakia voidaan perustellusti pitää jäänteinä vanhasta holhouslaista ja holhouksen mukaisista korostuneen kontrollinhakuisesta lainsäädännöstä, joka on koitettu saada näyttämään paremmalta luopumalla edunvalvontaa tarvitsevien kannalta leimaavista käsitteistä. Päämiehelle määrätään pääsääntöisesti päämiehen kelpoisuuden syrjäyttävä tukeva edunvalvoja ja lopputulos päämiehen autonomian kannalta on lähestulkoon sama kuin vajaavaltaiseksi julistamisella. Holhoustoimilain mukaista vajaavaltaiseksi julistamista käytetään erittäin harvoin, toimintakelpoisuutta on rajoitettu vain 1,7%:ssa tapauksista. Vajaavaltaiseksi julistaminen on vammaissopimuksen mukaan oikeustoimikelpoisuuden poistamisen mahdollistavana järjestelmänä lopetettava ja sen tilalle kehiteltävä uudenlaisia tuetun päätöksenteon järjestelmiä.

Päämiehen ja edunvalvojan välinen yhteistoiminta perustuu pitkälti holhoustoimilain 43 §:n mukaiseen edunvalvojan velvollisuuteen tiedustella päämiehen mielipidettä ennen hänen kannalta tärkeän päätöksen tekemistä. Yhteistoimintavelvoite on sitä suurempaa

mitä vähemmän päämiehen toimintakelpoisuutta on rajoitettu. Säännös vaikuttaa kuitenkin pelkästään päämiehen ja edunvalvojan välillä: kuulematta jättämistä ei ole sanktioitu, eikä se vaikuta toimenpiteen pätevyYTEEN. Edunvalvojalla on periaatteessa valta ratkaista päämiehelle tärkeäkin asia päämiehen mielipiteen vastaisesti. Oikeusasiamies on pohtinut kuulemisen harkinnanvaraisuutta lain mukaisesti kolmesta näkökulmasta: onko asia päämiehelle tärkeä, voidaanko kuuleminen järjestää ilman merkittävää hankaluutta ja kolmanneksi ymmärtääkö päämies asian merkityksen. Holhoustoimilain 43 § eroaa huomattavasti siitä mitä tuetulta päätöksenteolta vammaissopimuksen mukaisesti odotetaan. Säännös mahdollistaa edunvalvojan tekemän päätöksen päämiehen puolesta ja myös hänen mielipiteensä vastaisesti. Korkein oikeus totesi ennakkopäätöksensä KKO:2005:2 perusteluissa edunvalvojan kannan olevan ratkaiseva, jos asia kuuluu edunvalvojan kelpoisuuden piiriin, vaikka päämiehen toimintakelpoisuutta ei olisi rajoitettu. Ratkaisu on kuitenkin tehty ennen vammaissopimuksen voimaantuloa ja rohkenen esittää, että tulevaisuudessa holhoustoimilakia sovelletaan vammaisille henkilöille myönteisemmällä tavalla. Oikeusasiamiehen ratkaisukäytäntö osoittaa, että holhoustoimilain mukaisia tilanteita, joiden vallitessa kuulemista ei tarvitse järjestää tulee tuetun päätöksenteon sääntelyn perusteella tulkita vähintäänkin suppeasti.

Tuetun päätöksenteon mallia ei ole artiklassa määritelty, sopimusvaltiot voivat toteuttaa tuetun päätöksenteon järjestelmiä heille sopivimmalla tavalla. Tuetun päätöksenteon tärkeimpänä päämääränä voidaan pitää parhaan mahdollisen tulkinnan tekemistä tuettavan omasta tahdosta ja mieltymyksistä. Tuen muotona voisi olla esimerkiksi tukea tarvitsevan lähipiiristä muodostuva tukipiiri, joka tarvittaessa auttaisi asioiden ajamisessa tai kommunikoinnissa. Henkilön tahdon ja mieltymysten selvittämisen tulee perustua parhaaseen mahdolliseen tulkintaan hänen tahdosta ja mieltymyksistä. Tuki pyrkii vahvistamaan vammaisten henkilöiden itseluottamusta ja taitoja sekä mahdollistamaan heidän omatoimisemman elämän tulevaisuudessa. Proteesimalli kuvaa hyvin ihanteellista tukijan ja tuettavan suhdetta; tukihenkilö niin sanottuna proteesina on vailla omaa mieltä, tahtoa ja mieltymyksiä tuettavaa avustaessaan. Tuettava henkilö kontrolloi tukihenkilöään, ei toisinpäin, niin kuin asia lähtökohtaisesti on holhoustoimilain mukaisissa tilanteissa.

Tuetun päätöksenteon tulee olla vapaaehtoinen järjestelmä, josta tulee olla oikeus kieltäytyä. Suojatoimenpiteiden tarkoituksena on suojella vammaisia henkilöitä tuetun päätöksenteon väärinkäytöltä, jotta tuki ei muodostu ylivallaksi ja tämän tukisuhteen lopputulos on tuettavan ilmaus omasta tahdosta ja mieltymyksistä. Suojatoimet tulisi järjestää liiallista sääntelyä välttämällä, koska vammaisten henkilöiden elämään kohdistuu sääntelyä jo valmiiksi tarpeettoman paljon. Ihmisoikeusperusteinen lähestymistapa vammaisuuteen vaatii todella suurta muutosta tapoihimme, ajatteluumme ja näiden pohjalta luomiimme järjestelmiin.